PRINCIPII DI DIRITTO AMMINISTRATIVO ITALIANO

PICCOLA BIBLIOTECA SCIENTIFICA — 7

Prof. SANTI ROMANO
dell' Università di Modena

PRINCIPII
DI
DIRITTO AMMINISTRATIVO
ITALIANO

Seconda edizione riveduta ed ampliata

MILANO
SOCIETÀ EDITRICE LIBRARIA
Via Kramer, 4 A - Gall. De Cristoforis, 54-55

1906

ALLA SACRA MEMORIA

DI

SALVATORE ROMANO

PADRE MIO

AFFETTUOSISSIMO.

PREFAZIONE ALLA PRIMA EDIZIONE

Con quali criterii si sia cercato di delineare nella presente esposizione i principii fondamentali del diritto amministrativo italiano vedrà da sè il lettore esperto: accennarli e giustificarli richiederebbe un ben più lungo discorso di quel che una semplice prefazione non consenta. Giova, ad ogni modo, rilevare che essi sono stati suggeriti e sorretti dalla convinzione che libri di tal genere, ove non si voglia sottrar loro ogni carattere scientifico, è necessario che si sforzino di portare un contributo, sia pure modesto, al sistema della disciplina cui si riferiscono. È a questo intento, di capitale importanza, che lavori, per dir così, d'insieme e di precisazione, come il presente, debbono anzi tutto mirare, non solo *perchè più* adatti di qualsiasi disquisizione *teorica* a raggiungerlo, ma anche perchè solo

a tale condizione possono conferire alle dottrine, agli istituti ed ai concetti singoli, di cui trattano, il rilievo e la vita che acquistano le figure di un quadro posto nella giusta luce. Non so se nel modo con cui ho cercato di distribuire tutta la materia del diritto amministrativo, col fine, non di descrivere nei loro naturali indirizzi i varii rami di attività degli enti pubblici, ma soltanto di disegnare le teorie giuridiche che vi si collegano (cfr. numeri 22-23), io abbia tenuto la via giusta. Quel che mi preme rilevare si è che, per l'indole del libro, che si propone anche dei fini didattici e non ammette, nella sua esposizione piuttosto dommatica, discussioni e giustificazioni, dove pur sarebbero necessarie, mi sono in qualche punto allontanato dal sistema, più rigoroso ancora, che avrei seguìto in una trattazione più ampia e più critica.

Sono persuaso che — a parte le obbiezioni che si potrebbero rivolgere al suo indirizzo generale — il mio lavoro, che si estende a tanta materia, non sempre convenientemente elaborata e, talvolta, nemmeno esplorata, abbia mende numerose, nell'analisi e, forse più, nella sintesi: rilevarle sarà facile, ma non era ugualmente facile a forze modeste come le mie evitarle, pur conoscendole.

Sono stato molto in dubbio sull'opportunità di aggiungere ai singoli argomenti indicazioni bibliografiche; ma ho preferito farne a meno, giacchè altrimenti non vi sarebbe stato più motivo di escludere altre indicazioni ed altri particolari, che avrebbero accresciuto di mole il libro e ne avrebbero alterato il disegno, che, necessariamente complesso, si è cercato di rendere semplice al possibile.

Camerino, 1.º febbraio 1901.

S. R.

PREFAZIONE ALLA SECONDA EDIZIONE

In questa seconda edizione, che il favore lusinghiero, con cui il mio libro è stato accolto, ha reso necessaria a pochi anni di distanza dalla prima, ho conservate intatte le linee, così fondamentali che secondarie, dell'esposizione. Le osservazioni critiche — anche queste per me lusinghiere — che mi sono state fatte e sulle quali ho ben riflettuto, non mi hanno diminuita la fiducia nell'esattezza e nella bontà dell'ordine sistematico, che avevo creduto di adottare. Mi sia anzi permesso di aggiungere, che l'aver notato in trattazioni altrui, posteriori alla mia, una maggior cura di tale ordine ed una coincidenza più o meno evidente nel principio da cui ero mosso, mi ha procurato l'intima convinzione, che esso potrà certo attuarsi meglio, *molto* meglio di quel che io non abbi *saputo*, ma che, ad ogni modo, quel che

PICCOLA BIBLIOTECA SCIENTIFICA — 7

Prof. SANTI ROMANO
dell' Università di Modena

PRINCIPII DI DIRITTO AMMINISTRATIVO ITALIANO

Seconda edizione riveduta ed ampliata

MILANO
SOCIETÀ EDITRICE LIBRARIA
Via Kramer, 4 A - Gall. De Cristoforis, 54-55
1906

Milano, 1905 - Tip. **Indipendenza di A. Berni & C.**

nel testo, in modo necessariamente fuggevole e indiretto, ho cercato di rispondere a qualcuna delle più importanti obbiezioni che mi sono state fatte. Riguardo ai nessi, infine, che si è voluto cercare fra il sistema da me adottato ed altri sistemi, credo che chi abbia una certa conoscenza della letteratura della nostra disciplina non durerà fatica a riconoscere che son nessi in gran parte troppo lontani e troppo forzati, che magari poteva essere non del tutto inutile richiamare, per rilevarne le divergenze, ma che, ad ogni modo, non implicano vera parentela fra partizioni desunte da criterii disparati e disparatamente intesi: così non so come la mia partizione abbia potuto richiamare alla mente quelle oramai viete e puramente formali del Batbie e del De Gioannis e, tanto meno, come si sia potuto supporre che il maggior rigore, che avevo detto di vagheggiare, per una trattazione più ampia della mia, fosse nel senso di accostarmi ad esse!

Profittando del permesso accordatomi dalla Società editrice di aumentare moderatamente il volume del libro, ho dato maggiore sviluppo a qualche argomento, anche allo scopo di ovviare *in parte* al difetto, giustamente rilevat *ma da porsi* a carico soltanto della brevità

sono stato costretto, di esporre l'opinione mia, senza accennare sempre alle altre importanti e, spesso, predominanti. E ho potuto così aggiungere anche delle indicazioni bibliografiche: s'intende che ciò ho fatto con sobrietà, e guidato, non da un criterio unico, che non avrei saputo rintracciare, ma da criterii vari e di opportunità. Va da sè, infine, che ho tenuto conto delle non poche mutazioni, che, in questi ultimi anni, sono state introdotte nelle innumerevoli e così poco stabili leggi, che regolano la pubblica amministrazione italiana.

E con questi ritocchi spero che il mio lavoro possa ancora aspirare a quella benevolenza, che, sin qui, gli è stata liberalmente accordata.

Modena nel novembre del 1905.

S. R.

INTRODUZIONE

I. — Concetto del diritto amministrativo.

Sommario. — 1. Il concetto di amministrazione. — 2. Suoi rapporti con la legislazione e la giurisdizione. — 3. Scienze giuridiche che la studiano. Il diritto amministrativo e sua distinzione specialmente dal diritto costituzionale. — 4. Altre scienze di cui l'amministrazione forma obbietto. La scienza dell'amministrazione.

1. Il diritto amministrativo è un ramo del diritto pubblico: il suo concetto presuppone l'altro di amministrazione dello Stato, compiuta da questo direttamente o per mezzo di enti pubblici minori. Anzitutto, quindi, bisogna vedere in che cosa la funzione amministrativa si differenzi dalle altre funzioni statuali, quale sia il suo carattere specifico (1). Essa si può dire che consista nell'attività

(1) Sui varii modi con cui il concetto di amministrazione è stato inteso, vedi Orlando, *Introd. al dir. amm.* nel *Trattato* da lui diretto, I (1897), p. 51 e seg. Inoltre vedi Ulbrich, *Der Rechtsbegriff der Verwaltung*, nella *Ztschrft* del Grünhut, IX, p. 1 e seg. e *Lehrbuch des österr. V. R.*, Wien, 1903-4, p 6 e seg., 29 e seg.; G. Meyer, *Lehrbuch des d. V. R.*, I (2.ª ed., 1893), p. 1 e seg. e *Lehrbuch des d. St. R.* (5.ª ed., 1899), p. 576 e seg.; O. Mayer, *D. V. R.*, I (1895), p. 1 e seg. (ed. francese, I, 1901, p. 1 e seg.); Laband, *Das St. R. des d.*

concreta con cui lo Stato prosegue i propri interessi,
in obbedienza o nei limiti del diritto precedente-
mente o contemporaneamente stabilito.

Mettendo in luce i vari elementi di cui consta
tale nozione, occorre anzitutto osservare che la
parola « attività » viene usata in un senso che si
può dire tecnico e che esclude così la legislazione
intesa nel suo significato sostanziale, che la giuris-
dizione. Queste difatti dànno luogo, senza dubbio
a delle attività, qualora le si considerino in sè me-
desime, ma confrontate con l'amministrazione, è a
dirsi, piuttosto, che l'una consiste nella statuizione
di norme giuridiche che debbono regolare la vera e
propria attività, statuale e dei singoli, e l'altra nel
giudizio definitivo sull'osservanza dei principii del
diritto nell'esercizio di quest'ultima. Per qualificare
meglio l'amministrazione si è detto, inoltre, che
essa è un'attività concreta, il che serve a distin-
guerla più completamente dalla legislazione, che ha
piuttosto i caratteri dell'astrattezza e della generalità.
In altri termini, lo Stato deve, a tal riguardo, con-
siderarsi come tutte le altre persone: esso ha nu-
merosi còmpiti cui adempiere, per mezzo di singoli
atti che traggono origine dalla sua volontà. Com'è
naturale, siffatta volontà è regolata da leggi, ma
tali regole presuppongono la vera attività statuale,
non la costituiscono, e, tanto meno, l'esauriscono.
Ciò deve intendersi anche nel senso che l'ammini-
strazione non si esplica sempre in obbedienza
norme legislative, e quindi non è a riguardarsi co

Reiches, II (4.ª ed., 1901), p. 159 e seg. (ed. fr
II, 1901, p. 505 e seg.); Iellinek, *Das Recht*
nen Staates (1901), p. 556 e seg.; Hauriou, *Pré*
adm. (5.ª ed., 1903), p. 181 e seg.

una pura *esecuzione* di queste: l'ordinamento giuridico le impone soltanto dei limiti, entro i quali la lascia comunemente libera, in modo che nella effettiva e concreta volontà dello Stato, e non soltanto in generali precetti giuridici, hanno il loro fondamento gli atti relativi.

Tale concetto distingue altresì l'amministrazione dalla giurisdizione: per questa l'ordinamento giuridico è fine, non limite. Fini invece dell'amministrazione sono i molteplici interessi statuali, che vengono regolati e protetti, ma non costituiti dal diritto. Su questo punto delicatissimo occorre qualche spiegazione. Se si esaminano i vari sensi in cui l'attività amministrativa si esplica, si ha che una parte notevole di essa appare diretta per l'appunto alla tutela ed alla conservazione del diritto (attività giuridica): il che potrebbe sembrare che contraddica a quanto si è osservato. Una valutazione più esatta però dimostra che, anche in questo ramo della sua attività, lo Stato, più che assicurare l'osservanza delle norme giuridiche, in sè e per sè, si propone di raggiungere fini che presuppongono tale osservanza e ad essa strettamente si ricollegano, ma la trascendono alquanto; così quando si è nel campo, che assorbe molta parte di questa attività, della polizia di sicurezza. Molto più evidentemente, lo Stato appare come curatore di interessi, nel senso cui si è accennato, in quella parte rilevantissima della sua attività amministrativa, che è diretta alla cura dei bisogni fisici, economici ed intellettuali della società (attività sociale) (1).

---

(1) *Credo*, da questo punto di vista, più corretto co[illegible] *trapporre alla* attività *sociale* dello Stato, la sua attiv[illegible] *autoritaria*, anzichè *giuridica*, come comunemente si [illegible]

2. Dopo avere così accennato alle differenze c
intercedono fra l'amministrazione, la legislazion
la giurisdizione, occorre rilevare — per chiarire ne
sue ultime parole la nozione che della prima s
data — che queste tre categorie, a prima vista n
tamente distinte, hanno degli addentellati che n
sempre lasciano vedere i confini rispettivi. T
difficoltà deriva anzitutto dal fatto che le funzi
di cui è parola non si esercitano da tre diversi
dini di organi statuali, ciascuno dei quali sia, re
tivamente sempre a queste funzioni, distinto d
l'altro. Esiste, senza dubbio, una tendenza in que
senso, che però non può innalzarsi, nemmeno n
l'odierno Stato costituzionale, a principio giurid
assoluto. Ne viene che l'attività amministrativa
esercitata anche da organi che prevalenteme
sono dotati di attribuzioni legislative e giudiziar
e lo stesso può ripetersi per le altre funzioni (
L'impossibilità di distinguere in modo preciso

---

dando luogo a parecchi equivoci. Non bisogna comun
dimenticare che, anche nell'esercizio della sua attiv
sociale, lo Stato usa della sua autorità, cioè della p
zione superiore che gli spetta verso gli amministrati,
soltanto come mezzo, non come fine.

(1) Su tale argomento basti rinviare alla classica te
di diritto costituzionale, che va sotto il nome di te
della divisione dei poteri. Può però essere utile rilev
che spesso intendesi per amministrazione (in senso
male) qualunque funzione che viene esercitata dagli
gani amministrativi, anche che dell'amministrazione,
tesa nel senso *sostanziale* sopra delineato, non abb
caratteri, escludendo invece le attribuzioni amminis
tive che sono affidate agli organi legislativi o giudizia
Di questo significato, molto comune, della parola «
ministrazione » converrà ricordarsi nell'interpretaz
di parecchie leggi.

organi, secondo tali criteri, ha suggerito — ed in ciò deve riscontrarsi un progresso della scienza — di distinguere obbiettivamente gli atti dello Stato, senza riguardo alle autorità, da cui emanano. Senonchè è necessario affermare che nemmeno questa distinzione è possibile, come spesso si crede, in tutti i casi: molte volte un medesimo atto contiene norme giuridiche e provvedimenti amministrativi insieme fusi, ed un atto di giurisdizione ha, non di rado, elementi che rientrano piuttosto nel concetto di amministrazione. Donde la conseguenza che la funzione amministrativa si distingue dalle altre due, più che per le sue estrinsecazioni concrete, per gli effetti giuridici di queste ultime, che occorre concettualmente ravvisare anche dove, per la natura dell'organo da cui emanano o dell'atto in cui si contengono, si trovano in amalgama con elementi estranei: la separazione delle funzioni statuali non si ottiene spesso che per mezzo di un sottile procedimento logico-giuridico. Ne viene che ciò che da un punto di vista è legislazione, da un altro punto di vista è amministrazione, e così via. Ed in vero la statuizione di norme giuridiche (funzione legislativa) può, per esempio, essere talvolta una semplice conseguenza di un atto amministrativo, implicita in questo. Il non riconoscere ciò conduce a delle teoriche contrastanti con la realtà. Così è inesatto definire l'amministrazione come un'attività che si svolge sempre nei limiti del diritto prestabilito. Conseguenza di tale dottrina è la necessità di negare il carattere di atti amministrativi a quei provvedimenti speciali che il Parlamento emana in *contrasto e* modificazione delle leggi generali vi*genti: come* quando, per esempio, autorizza un*espropriazione* dalla legge ordinaria non permes-

Questi ed altri atti sono, in primo luogo e per la loro stessa natura, amministrativi e possono qualificarsi come legislativi, solo quando importa mettere in vista che da essi o vengono modificati, sia pure in rapporto ad un solo caso, norme giuridiche, cui debbono riannodarsi, o, indirettemente, scaturiscono norme nuove.

3. Ciò posto, occorre domandarsi: a quali scienze l'amministrazione dello Stato dà luogo? Ammesso che quel che individua una scienza non è tanto l'unità degli obbietti che cadono sotto le sue osservazioni quanto l'unità del punto di vista cui questi si riconducono, la domanda che si è fatta si risolve nell'altra: l'attività amministrativa dello Stato è suscettibile d'essere studiata da diversi punti di vista? Una prima risposta non è dubbia.

Anzitutto essa può studiarsi dal punto di vista giuridico. Lo studio così inteso dell'amministrazione ha per oggetto i diritti e gli obblighi che spettano agli enti pubblici in quanto amministrano ed alle persone che con questi vengono in contatto. Per regola generale, le pubbliche amministrazioni agiscono come tali, cioè come persone dotate di supremazia: può accadere però che esse agiscano come semplici privati, compiendo quegli atti della vita civile, quei negozi giuridici che sono consentiti alle persone incorporali. Allora i rapporti che si intrecciano mediante quest'attività in tal modo esplicantesi formano parte del diritto privato (1). Quando, invece, ciò non avviene si hanno dei rapporti che rientrano nel campo del diritto amministrativo, il quale può definirsi *il sistema dei principii di diritto*

---

(1) *Vedi* il libro IX, specialmente n. 604 e seg.

pubblico che regolano l'attività concreta con cui lo Stato prosegue i propri interessi (1).

Prima di continuare nell'esame intrapreso, è d'uopo chiarire come il diritto amministrativo si distingue da qualche altra scienza affine di diritto pubblico, e precisamente dal diritto costituzionale, la cui delimitazione rispetto ad esso dà luogo a controversie gravissime (2). Anzi, una tendenza assai diffusa, specie in Germania, pur tenendo, di regola, in certo modo ed astrattamente distinte le due discipline, ne fonde le trattazioni. È bene rilevare però che tutti questi dubbi nascono da indeterminatezza non tanto del diritto amministrativo quanto del costituzionale, donde la necessità di accennare brevemente al contenuto che a questo è da assegnarsi. Secondo la teoria più comune, si paragona lo Stato ad un organismo e si attribuisce lo studio per dir così anatomico degli organi al diritto costituzionale, lo studio delle funzioni al diritto amministrativo. È facile però osservare in contrario che degli organi dello Stato mal si può avere un adeguato concetto giuridico, ove non si tenga conto

---

(1) Per le varie definizioni che del diritto amministrativo sono state date, vedi gli stessi autori cit. a p. 1, in nota.

(2) Per un maggiore sviluppo delle idee che ho sostenute nel testo, cfr. la mia prolusione *Il dir. costituz. e le altre scienze giuridiche* (*Arch. del dir. pubbl.*, I, 1902, p. 659 e seg.). Vedi anche Codacci-Pisanelli, *Come il dir. amm. si distingua dal costit., ecc.* (*Filangieri*, 1887, p. 1 e seg.); Rossi, *Die neuere Literatur des Verfassungsr. bei den romanischen Völkern* (*Krit. Vierteljahresschrift f. Gesetgebung u. Rechtswissenschaft*, 1889, p. 4 e seg.). Sempre interessante è l'appendice III del Gerber ai suoi *Grundzüge des St. R.* (3.ª ed., 1880), p. 235 e seg.

della funzione che caratterizza ciascuno di loro
due studi non possono separarsi. Quelli difatti
dicono di seguire questa teoria, in pratica non
seguono: essi studiano nel diritto costituzionale s
gli organi che stanno al vertice e lasciano al dir
amministrativo la gerarchia civile e gli organi
tarchici, che pur costituiscono tanta parte dell'
ganizzazione statuale. Il tentativo di qualcuno
ha attribuito al diritto costituzionale lo studio
tutti gli organi non è felicemente riuscito. È inol
da notarsi che il diritto costituzionale non si occ
solo di organi: esso studia la funzione legislati
quella che comunemente va sotto il nome di teo
delle libertà e così via. Peccherebbe poi per dife
colui che, movendo dalla tripartizione delle funzi
statuali e notando che dal diritto amministrativ
giudiziario resta fuori la legislativa, questa s
attribuisse al diritto costituzionale.

Bisogna dunque tener altra strada: etimologi
mente ed anche storicamente, diritto costituzion
significa un insieme di principii giuridici fondam
tali: donde l'espressione di carte o statuti fon
mentali per indicare gli atti ove tali principi
trovano in tutto od in parte dichiarati. Senon
il dire che il diritto costituzionale studia i princ
fondamentali del diritto pubblico sarà esatto,
tecnicamente impreciso ed equivoco: se difatti
ciò s'intende denotare soltanto i principii più i
portanti, si sarà espresso un concetto giuridicame
insignificante, oltre che incerto e variabile. L'ui
modo di dare a siffatta espressione un signific
conducente allo scopo è quello di intenderla
senso di principii generali del diritto pubblico,
sono, cioè, comuni alle varie branche in cui il
ritto pubblico ulteriormente si divide o che ai

cipii proprii di queste servono di *presupposti*. Ciò, oltre che ad un concetto giuridicamente preciso ed esatto, in quanto che tale parte generale del diritto pubblico farebbe riscontro alle teorie generali del diritto privato, che alla trattazione di quest'ultimo oramai da tutti si premettono, corrisponde altresì al contenuto che è stato sempre attribuito al diritto costituzionale. È noto come esso non manchi di cenni ai sommi principii del diritto giudiziario; del diritto penale, a proposito, per es., della protezione di alcuni organi, di riunioni ed associazioni, di resistenza individuale e collettiva, di amnistia, ecc.; del diritto ecclesiastico, specie a proposito della così detta libertà di culto e di coscienza; del diritto amministrativo, trattando del capo della gerarchia civile e militare; del diritto internazionale. La stessa comune definizione del diritto costituzionale, secondo la quale essa sarebbe la teoria dei pubblici poteri e delle pubbliche libertà, è equivoca, ma non inesatta, giacchè, trattandosi di pubblici poteri e di pubbliche libertà in tutte le discipline del diritto pubblico, essa non può avere altra pretesa che di accennare alla teoria generale, nel senso indicato. Cosicchè il diritto costituzionale non è un ramo del diritto pubblico, ma il suo stesso tronco, ed unirlo al diritto amministrativo non è in nulla più giustificato (s'intende da un punto di vista puramente teorico, anzi logico) di quel che sarebbe unirlo al diritto giudiziario o al penale. Si noti infine che così vien messo in luce quel che c'è di vero nella frase di Pellegrino Rossi, divenuta comune, secondo la quale il diritto amministrativo avrebbe in esso « *ses têtes de* chapitres ». Tale frase può riferirsi *esattamente* anche alle altre scienze del diritto pubblico, senza attentare, dati i concetti sopra sv-

alla loro autonomia. Si comprende pure perchè il diritto costituzionale studii la legislazione e gli organi legislativi: si tratta di una funzione che interessa tutto il diritto pubblico e magari il privato: vi sono leggi civili, penali, giudiziarie, amministrative; studia altresì il re ed il gabinetto, per i rapporti che essi hanno con la funzione legislativa e la giudiziaria, oltre che con l'amministrativa: insomma tutto riceve una spiegazione teorica soddisfacente.

4. La pubblica amministrazione può anche formare obbietto di studi non giuridici: il che conduce a dire implicitamente del così detto problema della scienza dell'amministrazione (1). Ed anzitutto l'attività amministrativa può fornire argomento ad indagini economiche. Tale è, principalmente, l'indole delle ricerche concernenti l'ingerenza dello Stato nella produzione della ricchezza e, quindi, il rego-

---

(1) Su di esso si ha una copiosa letteratura. Vedi anzi tutto le opere dello Stein, *Die Verwaltungslehre* (I parte, 2.ª ed., 1869; parti II-VII, 1.ª ed., 1866-8; delle parti III e V vedi anche una 2.ª ed., 1882-4) e *Handbuch der Verwaltungslehre*, 3 voll., 3.ª ed., 1888; Ferraris, prima nel *Giorn. degli economisti*, 1871, p. 436, e poi nei *Saggi di economia, statistica e scienza dell'ammin.*, 1880; Orlando, nell'*Arch. giur.*, XXXVIII, 1887, e adesso largamente in op. cit., p. 79 e seg.; Codacci-Pisanelli, op. cit.; Sabbatini, in *Riv. di dir. pubbl.*, IV, p. 17 e seg.; Vacchelli, *La scienza dell'amministr. come scienza autonoma* (*Arch. giur.*, LII, 1894, p. 33 e seg.); Longo, *La distinction entre le dr. adm. et la science de l'adm.* (*Rev. du dr. publ.*, II, p. 427 e seg.); Rava, *La scienza dell'amm. nelle sue origini italiane e nel suo più recen[te] sviluppo*, 1898; e i molti altri scrittori citati nel manu[ale] della Collezione: Presutti, *Princ. fondam. di scie[nza] dell'amm.*, 1903, p. 17 e seg.

lamento delle industrie agrarie, estrattive e manufatturiere; nella circolazione e, per conseguenza, gli istituti di commercio e di credito, le vie di comunicazione e così di seguito; nella distribuzione e perciò, in special modo, i mezzi di prevenire e di rimediare all'indigenza. I rapporti e gli istituti giuridici che da tale ingerenza nascono rientrano nel campo del diritto amministrativo; la loro valutazione economica spetta alla economia politica.

Più manifesti sono i nessi che con la pubblica amministrazione ha la scienza delle finanze; anzi si può dire che il suo contenuto si riferisce tutto all'attività amministrativa con cui lo Stato si provvede di risorse patrimoniali e le eroga. Anche qui i rapporti giuridici che mediante tale attività s'intrecciano restano pur sempre materia del diritto amministrativo, ed è affatto ingiustificata, oltre che dannosa, la tendenza comune, in Italia, di trattarne come di un accessorio, non troppo importante, della scienza delle finanze.

Anche la politica può avere per obbietto l'attività amministrativa dello Stato. Non c'è alcuna ragione per limitare il campo di essa solo al supremo indirizzo da dare alla vita pubblica; ma, dal suo punto di vista, può utilmente valutarsi una serie di fenomeni dell'amministrazione statuale. Ugualmente, si occupano di quest'ultima, per quanto loro interessa, la filosofia del diritto ed anche, com'è naturale, la sociologia.

Ciò posto, è a dimandarsi : le scienze enumerate lasciano fuori qualche ordine di indagini da doversi attribuire ad altra scienza, e precisamente alla *scienza dell'amministrazione*? Sembra che si possa *affermare* che di tutti i sistemi che di essa si so[no] *escogitati* non escono dai vari punti di vista,

si è detto rientrano rispettivamente nel diritto, nell'economia, nella scienza delle finanze, nella politica, nella filosofia, nella sociologia. Così, quando per la prima volta, in Italia, per merito notevolissimo di C. F. Ferraris, si parlò, direttamente e con criterii metodici, di una scienza dell'amministrastrazione, le si attribuì un contenuto in cui questi vari elementi, con diversa prevalenza, si troverebbero fusi. Secondo tale dottrina, dovrebbe formare obbietto di essa l'intera attività sociale dello Stato, quella cioè diretta alla cura dei bisogni fisici, economici ed intellettuali della società, studiata così dal lato della convenienza, specialmente economica, come da quello del diritto positivo, da cui il suo esercizio è regolato. Le altre parti del diritto amministrativo dovrebbero fondersi col costituzionale in una disciplina unica. Altri hanno concepito la scienza dell'amministrazione come una scienza politica (1); altri ancora come una scienza filosofico-giuridica, che starebbe in contrapposto allo studio delle leggi e dei regolamenti amministrativi condotto esegeticamente.

Da quanto si è detto, può facilmente trarsi la conclusione, che non sembra conforme ai criteri con cui deve individuarsi una scienza nè smembrare lo studio dei principi giuridici che regolano l'attività amministrativa dello Stato, sia giuridica che sociale, e costituiscono per l'appunto, come si è visto, il diritto amministrativo, nè intromettere nella trattazione di quest'ultimo elementi che rientrano nelle varie scienze accennate e che sopraffarrebbero ed improprierebbero gli elementi giuridici, che, per la loro

---

(1) *Ed è questa la* concezione che adesso può dirsi *dominante in Germania.*

estrema delicatezza, sono da isolarsi da tutti gli altri. Così è che alla scienza dell'amministrazione non pare possa assegnarsi un contenuto proprio ed esclusivo (1); essa può soltanto concepirsi come l'insieme delle varie scienze che toccano l'amministrazione pubblica e che talvolta conviene designare con un'espressione comprensiva. Tali scienze debbono per una proficua divisione di lavoro, e per evitare ogni sincretismo metodico, tenersi comunemente distinte; il che non toglie che ciascuna di esse possa fornire idee, ricerche, osservazioni che, per quanto d'indole diversa, può non di rado essere opportuno raccogliere e fondere assieme o a fini didattici o in esposizioni da servire a scopi speciali. È in questo senso che la concezione di una scienza dell' amministrazione può sembrare non doversi escludere.

II. — Fonti del diritto amministrativo.

1. — Nozioni generali.

Sommario. — 5. Varie fonti. — 6. Norme principali e complementari; — 7. interne ed esterne. — 8. In che modo l'amministrazione è regolata dalle norme.

5. Di molti concetti relativi a siffatto argomento, che sono altresì comuni a tutte le norme giuridiche in genere e del diritto pubblico in specie, è qui necessario prescindere, rientrando essi, più propria-

(1) *In diversi sensi* e per diverse vie negano antonomia *alla scienza* dell'amministrazione, fra noi, il Codacci-Pi*sanelli e il Longo*, negli scritti citati.

mente, nelle trattazioni di diritto costituzionale, secondo la nozione che di quest'ultimo si è data. Così è quasi superfluo rilevare che, anche nel campo del diritto amministrativo, le norme possono distinguersi riguardo alla loro origine, secondo che si formino per mezzo della volontà manifestata dallo Stato o da altri enti pubblici, oppure per forza di consuetudine, entro i limiti e con gli effetti che saranno in seguito accennati. Nel primo caso, le norme ricevono un diverso nome, rispetto alla forma con cui sono emanate o, meglio, all'autorità che le dichiara; esse costituiscono sempre leggi, nel senso sostanziale della parola; ma il linguaggio più comune riserva, come è noto, tale espressione per quelle la cui formazione è opera del Parlamento e designa come regolamenti le altre. Su tutto ciò, si è detto, non occorre insistere: piuttosto non è a dimenticarsi che vi possono essere norme giuridiche specialmente di diritto amministrativo, contenute in atti che non sono nè leggi nè regolamenti, che, considerati nella loro vera natura e nello scopo immediato cui servono, non contengono norme di diritto obbiettivo, ma le contengono talvolta occasionalmente, solo quando si guardano da speciali punti di vista e si mettono in rapporti che non sono quelli ad essi specifici; possono appartenere a questa catogoria di atti: trattati internazionali, convenzioni con enti pubblici, provvedimenti speciali, anche diretti a persone determinate, e così via. Si hanno così norme che possono chiamarsi *indirette* (vedi sopra, n. 2 e appresso n. 21).

6. Molto importante pel diritto amministrativo è *la distinzione fra norme principali e complementari: ad essa si riannoda una non lieve controversia d'interpretazione.* Norme principali del diritto

amministrativo sono, com'è naturale, quelle il cui contenuto è diretto per l'appunto a regolare rapporti cui l'attività amministrativa dà luogo. Non è però da escludersi che, vuoi per inesattezza sistematica, vuoi per opportunità, vuoi per altre ragioni più sostanziali, un rapporto amministrativo possa trovare disposizioni che lo riguardino, in norme che, nella massima parte delle loro disposizioni, contemplino altre fattispecie. Ciò non è dubbio; dubbio è invece se, abitualmente e in base ai principii generali, quando le norme di diritto amministrativo tacciono, debbano cercarsi le analogie che possono servire per risolvere una data controversia in quelle di diritto privato (1). Secondo una teoria, alquanto diffusa, il diritto amministrativo sarebbe un diritto di eccezione, laddove il privato sarebbe il diritto comune: per conseguenza, quando l'eccezione non si trova espressamente stabilita, si dovrebbe, per i principii della logica, far ritorno alla regola. In tutto ciò, c'è soltanto una parte di vero.

Il diritto amministrativo non può considerarsi come un diritto singolare: esso si è venuto costituendo in un sistema scientificamente autonomo, il che vuol dire che siffatto sistema è suscettibile di bastare a sè stesso. Ma non può parimenti negarsi

---

(1) Sull'importante questione, vedi Vacchelli, *La responsabilità civile della pubbl. amministr.*, 1892, p. 57 e seg.; Orlando, nell'*Arch. di dir. pubbl.*, III, 1893, p. 250 e seg.; Ranelletti, nel *Foro it.*, 1898, p. 90 e seg.; Romano, *L'interpretazione delle leggi di dir. pubbl.* (*Filangieri*, 1899); Orlando, *Le fonti del dir. ammin.*, nel suo *Trattato*, I, p. 1075 e seg.; Rocco Arturo, nella Riv. *pen.*, LX, 1904, p. 14 e seg.

che il diritto privato ed il pubblico abbiano tra loro molti punti di contatto, derivanti dal fatto che ambedue sono diritti e partecipano quindi alla medesima natura: ne viene che non pochi principii sono ad essi comuni. Questi principii si sono però svolti non solo nelle leggi, ma anche nella scienza in materiale connessione col diritto privato: donde l'illusione che il diritto amministrativo sia in rapporto ad esso in una posizione subordinata, laddove, in astratto, avrebbe potuto darsi il contrario. Il vero si è che non bisogna innalzare a teoria ciò che dipende da condizioni di fatto che possono essere anche passeggere, ma non bisogna nemmeno sconoscere che, nell'attuale stato di cose, l'interprete del diritto amministrativo è spesso costretto a ricorrere ad altre norme, e specie a quelle del diritto privato, che fra tutte sono le più precise e complete, per trovarvi ciò che invano cercherebbe altrove.

7. Un'altra distinzione importante è quella fra norme interne ed esterne; essa ha luogo solo per le fonti del diritto pubblico e trova speciali applicazioni nel diritto amministrativo. Le norme del diritto privato, come del resto moltissime del diritto pubblico, si rivolgono innanzi tutto ai singoli e, contemporaneamente, agli organi statuali perchè ne curino l'esecuzione e ne impongano l'osservanza. Ma, nel diritto pubblico, può avvenire che esse si rivolgano soltanto ai secondi, e non intendano creare pe' cittadini nè diritti nè doveri, almeno immediatamente. Norme siffatte possono qualificarsi come interne, ma saranno sempre norme giuridiche, nel senso vero e proprio della parola, tutte le volte che avranno il loro fondamento nella sovranità generale degli *enti pubblici;* non così quando ripeteranno la *loro origine* da poteri e rapporti speciali come, ad

es., nel caso, cui sarà meglio accennato in seguito, delle circolari o delle istruzioni che derivano dalla semplice supremazia gerarchica.

8. Giova per ultimo accennare ai vari modi in cui l'attività delle pubbliche amministrazioni è regolata dalle norme amministrative. In primo luogo può darsi che quest'ultime determinino compiutamente tale attività e non le lascino alcun margine libero. Comunemente invece accade che la norma non ha tale estensione, di guisa che l'attività cui essa si riferisce acquista un carattere più o meno spiccato di discrezionalità. Siffatta distinzione importa anche ai fini dell'interpretazione delle norme medesime. Giacchè, se da un lato tutte le volte che si riscontra la figura del potere discrezionale, è chiaro che l'attività amministrativa non può tutta ridursi al concetto d'interpretazione, dall'altro lato a questa dev'essere fatto un posto più importante di quello che sarebbe in casi analoghi consentito alle norme di diritto privato. Mentre queste difatti, almeno comunemente, concedono delle facoltà il cui esercizio è rimesso all'arbitrio del loro titolare, che può farne anche un cattivo uso, le norme del diritto amministrativo debbono essere interpretate, non solo allo scopo di stabilire se un potere discrezionale esiste o non esiste, ma anche per evitare che di esso si faccia un uso contrario o, semplicemente, estraneo alla finalità della norma cui fa capo. Quest'interpretazione intima e penetrante, che va al di là delle disposizioni formali del diritto obbiettivo; che, per regola su cui adesso non conviene indugiare, non è consentita all'autorità giudiziaria, ma riservata ad autorità amministrative; che non trova luogo nel diritto privato, può

essere designata come « interpretazione di secondo grado » (1).

Dopo avere accennato a tali nozioni generali, occorre un breve esame dei principii — sempre in quanto siano specifici al diritto amministrativo — che si riferiscono alle più notevoli categorie di norme e, precisamente, alla legge ed al regolamento, alla consuetudine, alle norme indirette.

2. — Legge e regolamento.

Sommario. — 9. Leggi amministrative degli Stati anteriori all'unificazione del regno. — 10. Facoltà regolamentare; sua natura e suoi limiti. — 11. Atti generali non regolamentari. — 12. I cosidetti regolamenti amministrativi. — 13. Varie specie di regolamenti: di esecuzione, indipendenti, per autorizzazione particolare. — 14. Subbietti della facoltà regolamentare. — 15. Formazione, modificazione ed abrogazione dei regolamenti.

9. Riguardo alla legge (2), per non entrare nel campo del diritto costituzionale, è qui da rilevare soltanto che non pochi atti degli Stati precedenti l'unificazione del regno continuano ad aver vigore in quelle parti dello Stato italiano corrispondenti alle antiche

(1) Vedi il mio scritto cit. *L'interpretazione delle leggi di dir. pubblico.*

(2) Com'è noto, le leggi amministrative sono, in Italia come, del resto, altrove, numerosissime, confusamente e imprecisamente redatte, e, sopra tutto, molto instabili. Cfr. Longo, *Delle odierne difficoltà del dir. amministr.* (*Arch. giur.*, XLVIII, p. 490). Sull'attuale impossibilità di codificarle (vedi in contrario Ducrocq, *Cours de dr. admin.*, I, 7.ª ed., pag. V e seg.), cons. Orlando, *Le fonti cit.*, p. 1078 e seg.

divisioni politiche; ciò avviene specialmente, anzi quasi esclusivamente, per quel che concerne il diritto amministrativo. Precisare quando tali norme abbiano efficacia di leggi formali non si può senza un minuto riferimento ai principi di diritto pubblico già vigenti negli Stati singoli. Talvolta nell'interpretazione di tali leggi riesce difficile vedere fino a che punto l'impossibilità di osservare alcune forme, non mantenute negli attuali ordinamenti, e la soppressione da parte di quest'ultimi di uffici cui quelle si riferivano, riescano a modificare o a rendere del tutto inapplicabile la parte sostanziale delle norme medesime: è ovvio che in tale materia è impossibile formulare principii che servano di guida costantemente (1).

10. La facoltà di emanare norme giuridiche, ossia leggi sostanziali, oltre che al Parlamento, spetta anche ad organi puramente amministrativi. Di siffatta facoltà, che dicesi regolamentare (2), si occupa secondo i criteri sistematici che sembrano preferibili, il diritto costituzionale; tuttavia, siccome la maggior parte delle sue applicazioni interessano il diritto amministrativo, gioverà accennarne brevemente i principii che a quest'ultimo più strettamente si riconnettono. Il principio generale che regola la potestà regolamentare è il seguente: le auto-

(1) Vedi Orlando, *Le fonti* cit., p. 1077.

(2) Dei numerosi scritti sull'argomento, basti citare: Iellinek, *Gesetz u. Verordnung*, 1887: Codacci-Pisanelli, *Legge e regolamento*, 1888, ristampato nei suoi *Scritti di dir. pubbl.*, 1900; Cammeo, *Della manifestazione della volontà dello Stato nel campo del diritto ammin.*, nel *Trattato* dell'Orlando, III, 1898, p. 1 e seg.; Moreau, *Le réglement admin.*, 1902; Arndt, *Das selbständig Verordnungsrecht*, 1902.

rità amministrative possono e talvolta debbono fissare da sè medesime le norme che intendono seguire nell'esercizio dei poteri discrezionali ordinari loro affidati. L'esistenza di un potere discrezionale è condizione necessaria perchè un regolamento possa emanarsi, ed è anche, per regola generale, condizione sufficiente: deve però trattarsi di un potere discrezionale che non rivesta alcun carattere di eccezionalità e non richiegga, per la sua stessa natura, degli apprezzamenti cui non si possa procedere se non caso per caso. E poichè un potere discrezionale non può esistere senza che abbia la sua base in una norma, che però non importa sia contenuta in una legge vera e propria, potendo essa avere anche natura consuetudinaria, ne viene che sembrano egualmente da escludersi le due teoriche opposte, l'una delle quali sostiene che la facoltà regolamentare può sempre esercitarsi senz'altri limiti che non sono negativi, l'altra che non può darsi facoltà regolamentare *praeter legem*, intendendo per legge una legge formale. Sembra invece che siffatta facoltà, come il potere discrezionale che le sta a base, debba risultare positivamente da una norma, ma questa norma può non essere legislativa. Ne viene che ogni regolamento è sottoposto da una parte a limiti e condizioni risultanti dalla norma speciale cui si riattacca e che è possibile determinare solo caso per caso, dall'altra parte sottoposto a limiti che, per essere comuni a tutti i regolamenti, possono dirsi generali. Questi ultimi sono:

1.° nessun regolamento — il caso di necessità non è qui da contemplarsi — può essere contrario *ad un atto* del Parlamento;

2.° o a certe consuetudini fondamentali, specie *d'ordine* costituzionale;

3.° anche in conseguenza di questi due primi limiti, esso non può contraddire ai principii generali del diritto: art. 3 delle disposizioni preliminari al cod. civ.;

4.° ogni autorità amministrativa deve, nell'emanazione dei propri regolamenti, contenersi nella sfera della sua competenza: ciò importa che le disposizioni regolamentari debbano avere sempre un fine di amministrazione e non possono p. es. proporsi di disciplinare nuovi rapporti di diritto sia privato che pubblico, cui quel fine rimane estraneo;

5.° nessun regolamento può comminar pene, a meno che una legge non abbia autorizzato ciò specialmente ed espressamente;

6.° e non può creare nuove imposte: art. 20 dello Statuto; lo stesso non è da dirsi entro certi limiti (v. in seguito) per le tasse;

7.° i regolamenti infine delle autorità inferiori e locali non possono contraddire ai regolamenti della autorità superiori e centrali.

11. Importa distinguere i regolamenti nel senso proprio della parola da alcuni atti generali delle pubbliche amministrazioni che non contengono vere norme giuridiche. La facoltà regolamentare non si scompagna mai dal fine di fissare il diritto; nel suo esercizio perciò gli enti pubblici appaiono dotati di sovranità specifica. Se invece essi emettono degli atti, sia pure generali, in virtù non di tale potere sovrano, ma di poteri speciali che possono loro spettare per vari titoli, non si hanno regolamenti nel senso stretto della parola. Così è a dirsi, come già si è rilevato, per le istruzioni dell'autorità superiore ai suoi dipendenti, le quali si fondano soltanto sulla supremazia gerarchica.

12. Sembra invece che debbano considerarsi

come veri regolamenti alcuni di essi, cui talvolta, in contrapposto agli altri che si credono i soli giuridici, si dà inesattamente il nome di amministrativi: essi rifletterebbero le funzioni non esclusive e specifiche dello Stato, stabilendo, p es., le condizioni con cui una biblioteca o un istituto di istruzione è aperto al pubblico, o si può profittare del servizio postale o telegrafico e così via. La loro natura sarebbe la medesima degli atti analoghi che potrebbe compiere un privato, che aprisse al pubblico una sua biblioteca, esercitasse un'industria di trasporto, ecc. Ciò sostenendo, si dimentica che il semplice fatto che tale attività è esercitata dallo Stato ne altera il più delle volte la natura, in quanto che lo Stato in siffatto esercizio appare come tale e non come un semplice privato. Anche quando ciò non avviene, i regolamenti relativi contengono sempre norme di diritto obbiettivo, in quanto che, disciplinando essi la personalità civile statuale diversamente da quella delle altre persone giuridiche, il titolo su cui si fondano è sempre il potere di sovranità generale. Ne viene che il loro valore obbligatorio è quello proprio dei regolamenti e non possono in tal campo trovare applicazione, come spesso si avrà occasione di notare, i principii relativi ai negozi giuridici o anche agli atti amministrativi speciali.

13. I regolamenti si possono distinguere e classificare secondo vari punti di vista. Importante fra questi è il rapporto in cui essi stanno di fronte alla norma alla quale in diverso modo si ricollegano. Così diconsi regolamenti di esecuzione quelli che tendono a rendere possibile o semplicemente ad agevolare l'esecuzione di una determinata legge e di questa seguono, per dir così, le sorti. È da no-

tare che il titolo di siffatto potere regolamentare non risiede nella singola legge di cui si tratta, ma nell'attribuzione che, per principii generali, spetta al governo di eseguire o far eseguire le leggi (art. 5 Stat.). Molte volte quest'ultime sono da tali regolamenti completate: fino a che punto ciò sia legittimo è da stabilirsi caso per caso, tenendo conto dei poteri che la pubblica amministrazione ha nella sfera dei rapporti cui la legge si riferisce.

Ai regolamenti di esecuzione possono contrapporsi i regolamenti indipendenti, indicando con tale espressione quelli che non si accompagnano ad alcuna legge, pur potendosi ricollegare a poteri discrezionali che siano da questa concessi.

Fra siffatti regolamenti meritano speciale ricordo quelli di organizzazione, i quali possono concernere l'assunzione alle pubbliche cariche, lo stato degli impiegati, la creazione di uffici nuovi e l'abolizione di uffici esistenti, nonchè la distribuzione fra essi delle funzioni, sempre che non si urti contro qualche legge o i principii generali del diritto pubblico, ed, in ogni caso, entro i limiti consentiti dal bilancio. Fra i regolamenti indipendenti debbono classificarsi non soltanto quelli che si riconnettono ad una prerogativa del governo, ma anche quelli degli enti locali, che abbiano il carattere accennato.

Una terza categoria è formata dai regolamenti per autorizzazione particolare; questi sono regolamenti che l'autorità amministrativa non avrebbe facoltà di emanare, a ciò ostando uno o più limiti che alla facoltà regolamentare si oppongono e che è necessario *quindi siano* rimossi da una legge. Essi si distinguono *dagli* indipendenti, in quanto siffatta autorizzazione vale pel singolo caso e non ha la virtù

di attribuire un potere normale. Siffatti regolamenti sogliono designarsi come *delegati*, ma è meglio evitare tale espressione, del resto impropria, che potrebbe farli confondere erroneamente con gli atti che il governo talora emana per delegazione del Parlamento con efficacia di vere leggi formali. Esempi tipici di regolamenti per autorizzazione particolare sono quelli che contengono disposizioni penali e, per quanto riguarda, non già l'effettivo contenuto dei vari precetti, che restano legislativi, ma la loro coordinazione, anche i testi unici.

14. Subbietti della facoltà regolamentare possono essere tutte le persone di diritto pubblico e perciò, oltre lo Stato, i Comuni, le provincie ed anche gli enti amministrativi non territoriali (1), tutte le volte che non compiono atti, sia pure generali, in conseguenza della loro personalità privata o di speciali diritti che essi possiedono verso determinate persone.

15. La formazione dei regolamenti deve aver luogo per mezzo dell'autorità competente; di regola è esclusa la delegazione. Spesso è fatto obbligo, sotto pena di nullità, di sentire il parere di corpi consultivi (2): così tutti i regolamenti che interessano la generalità dei cittadini sono emanati dietro il parere del Consiglio di Stato (art. 12, n. 1, legge 2 giugno 1889) e i regolamenti reali, per solito, dietro il

(1) Il che però è assai dubbio: vedi O. Mayer, op. cit., I, p. 128 e seg. (ed. franc., I, p. 165 e seg.). Vedi adesso Forti, *Gli statuti degli enti autonomi nel dir. amm. it.*, *I, 1905.*

(2) Vedi Schanzer, *Il Cons. di St. e i regolam. generali di pubbl. amministr.* (*Legge*, 1894).

parere del Consiglio dei ministri (regol. 14 nov. 1901). Tutti i regolamenti debbono essere pubblicati: sembra che manchi per essi un atto di promulgazione analogo a quello delle leggi. I regolamenti reali vanno in vigore quindici giorni dopo la loro pubblicazione (art. 6, legge 23 giugno 1854); gli altri immediatamente.

La modificazione e l'abrogazione dei regolamenti devono avvenire per mezzo delle medesime autorità che hanno proceduto alla loro formazione o per mezzo di autorità superiori. L'abrogazione può anche esser tacita: così i regolamenti di esecuzione vengono meno col venir meno della legge cui si riferivano, in quelle parti in cui provvedevano alla esecuzione di essa. Il regolamento che sia stato emanato per obbligo espresso non può abrogarsi, tutte le volte che non viene sostituito con un altro. Per quel che riguarda le modificazioni, è da notarsi che queste non possono introdursi per mezzo di speciali provvedimenti, ma solo in via generale e con le forme dovute.

Dei casi in cui l'autorità amministrativa, per una necessità urgente, dètta delle norme che sarebbero di competenza del Parlamento (decreto o regolamento legge) non è a farsi qui parola.

3. — Consuetudine.

Sommario. — 16. Generalità: consuetudine introduttiva. — 17. Desuetudine. — 18. Formazione della consuetudine amministrativa. — 19. Consuetudini generali e locali. — 20. Prassi.

16. La consuetudine, nel campo del *diritto amministrativo*, ha un'importanza intermedia fra quella

massima che assume nei rapporti di diritto costituzionale e quella che le spetta nei rapporti di diritto privato. Qui, com'è naturale, è da prescindersi dall'esame generale delle numerose controversie relative a questa fonte giuridica ed alla sua efficacia nei diversi casi (1). I pochi testi legislativi che nel diritto italiano si riferiscono a tale argomento sono alquanto equivoci: tuttavia, anche ammettendo, contrariamente alla dottrina di altri, che il valore della consuetudine possa essere regolato e determinato dalle leggi, non può affermarsi che queste lo abbiano escluso. L'art. 3 difatti delle disposizioni sulla pubblicazione, interpretazione ed applicazione delle leggi in generale, il quale enumera le diverse fonti cui bisogna ricorrere per trarne i criteri di soluzione delle controversie giuridiche, tace, è vero, della consuetudine; ma a ciò non darà gran peso chi ammette che le norme riguardanti l'interpretazione delle leggi dànno più che altro dei suggerimenti e non sono forniti di vera e propria obbligatorietà (2). Si aggiunga che chi compilò siffatte dis-

---

(1) Cons. Longo, *La consuetudine come fonte del dir. pubbl.* (*Archivio di dir. pubbl.*, II, 1892); Ferrini, nell'*Enciclop. giur.*, voce *Consuetudine*, n. 16, ambedue inclini a riconoscere efficacia alla consuetudine nel campo del diritto pubblico. Tende invece a restringerne l'importanza l'Orlando, *Le fonti* cit., p. 1056 e seg. Singolare è l'opinione di O. Mayer, op. cit., I, p. 132 e seg. (ed. fr., I, p. 168 e seg.), che l'esclude affatto, venendo quasi a dire (ivi in nota) che nel diritto pubblico la consuetudine ha meno influenza che nel diritto privato. Notevolissimo il fondamento che ad essa dà il Laband, opera cit., II, p. 69 e seg. (ed. fr., II, p. 364 e seg.).

(2) Cfr. Scialoja, *Sulla teoria della interpretazione delle leggi, negli Scritti in onore* di F. Schupfer, Dir. odierno, *1898, p. 307.*

posizioni si preoccupò più del diritto privato, per cui la consuetudine non ha, in genere, quell'importanza che ha pel pubblico.

È a tenersi del resto molto conto dell'art. 2 del cod. civ., secondo il quale « i Comuni, le provincie, gl'istituti pubblici... godono dei diritti civili secondo le leggi e gli *usi osservati come diritto pubblico* ». Ciò basta perchè, relativamente al diritto amministrativo, possa senz'altro ritenersi ammissibile la consuetudine introduttiva, anche quando la legge espressamente non vi si richiama: chè, se vi si richiama come in parecchi casi avviene, ogni dubbio è eliminato.

17. Riguardo alla desuetudine, sembra che nemmeno essa venga del tutto esclusa dall'art. 5 delle disposizioni preliminari citate, secondo il quale « le leggi non sono abrogate che da leggi posteriori ». Si potrebbe difatti osservare che ivi si parla di abrogazione nel senso stretto e formale della parola, e non di desuetudine che, da parecchi punti di vista, è a tenersi distinta dalla prima. Se anche ciò non si ritenesse vero, si potrebbe ragionevolmente sostenere che l'articolo citato non fa che sancire un principio generale, senza per questo togliere la possibilità che vi siano eccezioni al principio medesimo. È in ogni modo da osservarsi che la disposizione accennata non si riferirebbe in nessun caso alle leggi cadute in desuetudine, prima del tempo in cui essa fu emanata. Non è dubbio poi che le leggi di cui ivi si parla sono quelle formali, di guisa che la desuetudine, anche negata per quest'ultime, potrebbe sempre ammettersi pei regolamenti.

Dalla desuetudine, che importa la elaborazione nella coscienza comune di principii giuridici, è a distinguersi la mancata applicazione di una legge per *necessità* pratiche.

18. Così la consuetudine introduttiva come la desuetudine (questa in vero molto più che la prima) hanno campo di formarsi maggiormente in quella parte del diritto amministrativo che regola l'attività degli enti pubblici sottratta a continui e rigorosi controlli giuridici, specialmente giurisdizionali. Non già che possa dirsi *a priori* che questi non debbano riconoscer valore alla consuetudine, giacchè in astratto essi hanno la funzione di applicare il diritto in generale, comunque siasi formato, purchè però siasi effettivamente formato. Ma appunto la formazione della consuetudine, e specialmente della desuetudine, viene spesso ostacolata, più che per principii giuridici, in linea di fatto, dove tali controlli agiscano in modo necessariamente preordinato, che perciò contrasta col processo spontaneo per cui la consuetudine si afferma: perchè questa difatti acquisti consistenza, occorre che non vengano frequentemente ripetuti atti ad essa contrarii.

19. Nel diritto amministrativo, ha importanza la distinzione fra consuetudini generali a tutto lo Stato e consuetudini particolari a determinate parti di esso. Quest'ultime hanno efficacia per lo più per i rapporti con gli enti pubblici locali e non debbono essere mai contrarie alle norme scritte o consuetudinarie generali.

20. Un mezzo speciale con cui la consuetudine amministrativa può provarsi è la così detta prassi seguìta nei pubblici uffici; essa è talvolta sintomo di una consuetudine, ma a torto si considererebbe come una consuetudine essa stessa.

4. — Norme indirette.

Sommario. — 21. Varie specie.

21. Norme indirette del diritto amministrativo, nel senso che a tale espressione si è attribuito, possono considerarsi:

1.º molti trattati internazionali che o regolano servizi pubblici per loro natura eccedenti i confini di uno Stato: ad es., le poste, i telegrafi, le ferrovie, o riguardano la posizione degli stranieri nei rapporti con le amministrazioni pubbliche, relativamente, per es., al valore da riconoscersi ai diplomi professionali, o a brevetti di proprietà industriale ottenuti all'estero, o relativamente a restrizioni personali per scopi di pubblica sicurezza, e così via;

2.º le convenzioni stipulate dallo Stato con altri enti pubblici, come il Comune e la provincia, o da questi fra loro, quando abbiano per fine l'organizzazione di pubblici servizi e contengano perciò patti stipulati a favore della generalità dei cittadini, che possono avvalersene;

3.º gli atti amministrativi che, pure essendo diretti ad una o più persone singolarmente determinate, pubbliche o private, o anche rimanendo nei confini dell'amministrazione statuale, regolano come le convenzioni di diritto pubblico, di cui si è fatta parola, implicitamente o esplicitamente, rapporti con la generalità dei cittadini: così gli atti che concedono un pubblico servizio, che costituiscono nuovi pubblici uffici, ecc.

Sommario.
proposta.

22. (1) Causa la recente origine dell
può dire che una partizione comuneme
manchi; sono poche le teorie che siano
tivamente inquadrate nel sistema gene
gior parte della materia, non ancora e
dotta a vera e propria *teoria*, viene e
l'ordine legislativo o con criteri convenz
desunti da scienze non giuridiche. Sec
denza dominante, ogni partizione del
ministrativo corrisponderebbe ad un r
tività amministrativa, distinta e quali
mente pel suo scopo: la pubblica b
istruzione, l'agricoltura, le industrie e
Non si può negare che tale sistema
vantaggi, specialmente perchè in tal
a descrivere con chiarezza l'intera at

———

nistrativa secondo i suoi naturali indirizzi. Ma la scienza del diritto amministrativo ha scopo non *descrittivo*, ma *costruttivo* di teorie giuridiche: donde la necessità di raggruppare gl'istituti retti da proprii e comuni principii, poco importando in qual ampo di attività questi principii praticamente si applichino. Per adottare la partizione dominante bisognerebbe prima dimostrare che ad ogni ramo dell'attività statuale corrisponde un'autonoma teoria giuridica. Invece può darsi che i principii che regolano uno di questi rami diano luogo a parecchie teorie distinte o che in parecchi rami trovi applicazione un'unica teoria, la cui esposizione resterebbe in tal modo spezzata. Sebbene si possa affermare che le singole teorie seguiranno i singoli servizi amministrativi più fedelmente di quel che a prima giunta non s'immaginerebbe, pur tuttavia le ragioni cui si è accennato consigliano a non accettare tale partizione, la quale muove anzitutto da criteri desunti da scienze sociali non giuridiche e si dimostra inoltre insufficiente, in quanto non provvede alla collocazione sistematica d'istituti che hanno ricevuta una elaborazione autonoma e che non sono propri di nessun ramo dell'attività amministrativa, ma sono invece comuni a molti di essi od anche a tutti.

23. Senza entrare in partitolari, che qui sarebbero fuori luogo, sembra che tutta la materia del diritto amministrativo resti convenientemente divisa nelle seguenti teorie:

1.° *Teoria generale dei rapporti di diritto amministrativo*: essa studierà i subbietti del diritto amministrativo; le categorie di diritti loro spettanti, la nascita, le modificazioni e l'estinzione di queste 'iritti, i fatti giuridici che le producono, e perciò

gli atti amministrativi, il principio di responsabilità, ecc.

2.° *Teoria dell'organizzazione amministrativa*, il cui contenuto è abbastanza chiaramente indicato dal suo titolo.

3.° *Teoria della protezione giuridica verso le pubbliche amministrazioni*, la quale studierà i vari istituti che garentiscono l'osservanza delle norme nei rapporti degli enti amministrativi con subbietti ad essi estranei.

Così si pone fine all'esposizione delle teoriche che, se fosse utile, potrebbero anche dirsi generali e si viene alla trattazione particolare dell'attività amministrativa. Prendendo di mira la natura giuridica dei rapporti cui essa dà luogo, si ha anzitutto che lo Stato alla sfera libera dei sudditi appone nel suo interesse delle limitazioni, ad es., per garentire la pubblica sicurezza, la pubblica sanità, per evitare i danni di un'inconsulta emigrazione. Si ha così la

4.° *Teoria delle limitazioni amministrative all'attività privata.*

Ma non solo lo Stato sente il bisogno di stabilire siffatti limiti: esso riceve altresì dal suddito o, in certo modo, spontaneamente o coercitivamente delle prestazioni positive in suo favore, così personali come patrimoniali, ad es., il servizio militare e l'imposta: donde la

5.° *Teoria delle prestazioni agli enti amministrativi.*

Viceversa questi ultimi rendono tutta una serie di pubblici servizi: assistono i poveri, impartiscono l'istruzione, si fanno assuntori delle poste e dei telegrafi, ecc., il che dà luogo alla

6.° *Teoria delle prestazioni* agli enti amministrativi.

Fin qui si sono considerate le relazioni che intercedono fra gli enti amministrativi e le persone che con essi vengono in contatto: importa inoltre studiare i rapporti che si riferiscono alle cose e, a seconda che questi concernono la proprietà pubblica o la privata, avremo la

7.° *Teoria della proprietà pubblica* e la

8.° *Teoria del regime amministrativo della proprietà privata.*

Infine, come già si è detto, gli enti amministrativi, oltre che nella loro qualità di persone di diritto pubblico, agiscono talvolta come privati. Questa loro attività è studiata dal diritto privato anche quando, per i privilegi di cui essi godono, si è nel campo di un *ius singulare*; ma le indagini relative al fondamento giuridico di tali privilegi, alle forme che debbono accompagnare gli atti della vita civile degli enti pubblici, e così via, possono rientrare nella sfera del diritto amministrativo, e si avrà la

9.° *Teoria amministrativa dei rapporti di diritto privato degli enti pubblici.*

LIBRO I.

TEORIA GENERALE DEI RAPPORTI
DI DIRITTO AMMINISTRATIVO

I. — I subbietti.

Sommario. — 24. Persone di diritto pubblico: rinvio. — 25. Persone private: principali momenti della loro condizione nel campo del diritto amministrativo.

24. Essendo il diritto amministrativo un ramo del diritto pubblico, è naturale che il subbietto più importante dei rapporti che lo costituiscono debba essere lo Stato (1). Ci sono inoltre degli enti minori, territoriali o semplicemente istituzionali, che, allorquando amministrano i propri interessi, non si mantengono nella sfera del diritto privato, ma s'innalzano a quella del diritto pubblico, e ciò perchè i loro interessi sono contemporaneamente interessi

---

(1) Spetta al diritto costituzionale, e non è quindi il caso di qui insistervi, mettere in luce il carattere di persona giuridica che allo Stato spetta, anche nel campo *del diritto pubblico*, carattere che del tutto arbitrariamente, *in contraddizione* col diritto positivo e con la nostra *buona tradizione*, gli è da taluni negato.

dello Stato; il che rende siffatti enti, cui si suole dare la qualifica di *autarchici* o di *persone giuridiche pubbliche*, organi, sotto certi aspetti, di quest'ultimo. Ciò consiglia a rimandare ogni esame ad essi relativo a proposito dei principii che si riferiscono all'organizzazione amministrativa. Qui basti aggiungere che tali subbietti, per non citare che quelli territoriali, che sono anche i più importanti, sono il comune e la provincia: un'enumerazione degli enti che si sono detti istituzionali è qui inopportuna.

25. Com'è naturale, gli enti che amministrano, oltre che fra loro, vengono in contatto anche con persone private, fisiche o incorporali, che debbono da questo lato considerarsi come subbietti del diritto amministrativo. Relativamente a quest'ultimi importa accennare ad alcuni principii che si riferiscono alla loro posizione nel campo del diritto amministrativo (1).

Per regola generale debbono, com'è noto, ritenersi incapaci, per quel che riguarda il godimento dei diritti politici e l'ammissione alle pubbliche cariche, gli stranieri. Tuttavia sono talvolta, come per l'elettorato amministrativo, equiparati ai cittadini dello Stato « i cittadini delle altre provincie italiane quand'anche manchino della naturalità » (art. 12 test. un. legge com. e prov. 4 maggio 1898). Lo straniero che da cinque anni eserciti il commercio o le arti ed abbia le condizioni richieste per l'iscrizione dei nazionali sulle liste politiche, può essere elettore ed eleggibile nelle Camere di commercio (art. 5, 10 e

(1) *Vedi Fadda e Bensa*, in nota alle Pandette del *Windscheid, vol. I, parte* I. p. 731 e seg. Adesso vedi anche *Brunialti, op. cit.*, p. 190 e seg.

ne pubblico (art. 90 e 92 legge di pubbl
;iugno 1889).
rilevante è nel campo del diritto ammi:
la confessione religiosa: art. un. legge
1848. E sono a siffatto proposito da
tarsi: la non obbligatorietà dell'insegue
;ioso (legge 13 nov. 1859, art. 315; art. 3
tobre 1895), l'esercizio della pubblica l
a da compiersi senza distinzione di culto (
: 17 luglio 1890), il seppellimento nei c
ualsiasi cittadino (art. 94 reg. 25 luglio
18), ecc. A speciali incapacità nell'assu
bbliche cariche dà luogo non la confe
iosa, ma l'appartenenza alla carriera ec
(cfr., p. es., art. 23, 25, 144 legge c
., art. 11 legge 17 luglio 1890).
una serie importantissima d'incapacità
il sesso femminile. Sembra impossibile l
zione di principii assoluti su tale mate
zio del legislatore non può ritenersi de

debbono risolversi singolarmente avuto riguardo alle consuetudini, alle circostanze speciali, alla natura del rapporto, quel che può con sicurezza affermarsi è che la donna, per regola che soffre qualche eccezione, è incapace a coprire pubbliche cariche: il che è il più delle volte sottinteso, altre volte espressamente sancito dalle disposizioni legislative (art. 22 legge com. e prov.). È da notarsi che talora alla donna è concessa una capacità che potrebbe dirsi *indiretta*, così quando è in sua facoltà delegare il proprio censo per rendere elettori altre persone dalle leggi determinate (art. 25 legge com. e prov., art. 11 legge 6 luglio 1862 sulle Camere di commercio). Possono tornare utili per servire di guida, anche riguardo ad altri rapporti, i seguenti esempi. Sembra che all'esercizio delle azioni popolari, sia di quelle elettorali, sia di quella procuratoria di cui all'art. 129 legge com. e prov., sia di quelle di cui parla la legge sulle istituzioni pubbliche di beneficenza, debba ammettersi anche la donna. La donna è capace di far parte delle congregazioni di carità (art. 11 lett. *a* e 12 legge 18 luglio 1890) e dei collegi di probiviri (art. 15 legge 15 giugno 1893). Essa ha la capacità generale di ottenere l'ufficio di esattore (t. un. sulla riscoss. delle imp. dir., 29 giugno 1902, art. 93), ecc.

Relativamente all'età, in mancanza di disposizioni speciali, valgono i principii generali del diritto privato.

Anche la diffamazione può considerarsi come produttiva di effetti giuridici, in quanto che può dar luogo a quello speciale stato che dicesi di ammonizione. *Diffamato* è colui che è designato dalla pub*blica voce come* abitualmente colpevole di certi de*litti tassativamente* indicati (art. 95 e 96 legge pub

sicurezza 30 giugno 1889). Anche l'infamia che non si riferisce a particolari delitti, ma, in genere, ad una cattiva condotta, è giuridicamente importante, specie per l'assunzione di pubbliche cariche. È infine da rammentarsi, a questo proposito, l'interdizione dai pubblici uffici, che è prodotta da alcune condanne penali (art. 20 cod. pen.).

II. — Natura e categoria dei rapporti di diritto amministrativo.

Sommario. — 26. Rapporti riflessivi. — 27. Altri rapporti: diritti di supremazia, di libertà, civici e politici. — 28. Diritti patrimoniali; personali e reali. — 29. Distinzione dei diritti di supremazia. — 30. Diritti e interessi. — 31. Varie specie di interessi; semplici, occasionalmente protetti, legittimi.

26. I rapporti di diritto amministrativo, come in genere, tutti quelli di diritto pubblico, si svolgono fra una persona qualsiasi da una parte e dall'altra lo Stato o un subbietto che eserciti, sia pure in nome ed anche per conto proprio (v. appresso numero 399), poteri statuali. Per regola dunque un rapporto di diritto amministrativo presuppone due subbietti: può darsi però che siffatto rapporto si svolga nei limiti di una sola persona: lo Stato o altro ente amministrativo. Ciò si spiega pensando che fondamento di ogni personificazione in sostanza altro non è che lo scopo che l'ente personificato si propone: le persone giuridiche sono enti teleologici. Nulla quindi vieta che, tutte le volte che un *medesimo* subbietto si propone scopi molteplici e *disparati*, come avviene per lo Stato e gli enti

pubblici minori, esso venga diversamente qualificato per ciascuno di questi scopi, massime se proseguiti per mezzo di diversi organi: l'ente rimane nei suoi elementi essenziali e costituitivi unico; ma per certi rapporti, è data la possibilità che esso, in quanto mira ad uno scopo, si distingua da sè medesimo, in quanto mira ad un altro scopo, fornendo in tal modo speciale i due subbietti necessari per l'esistenza di ogni rapporto giuridico. Tali rapporti possono dirsi *riflessivi* (v. in seguito n. 56) (1).

27. Quali siano i diritti cui i rapporti di diritto amministrativo dànno luogo è qui da accennare soltanto, essendo argomento questo che trova sede più opportuna nelle trattazioni di diritto costituzionale (2). Punto di partenza per una classificazione di questi diritti, può essere la posizione che i singoli, siano persone individuali o collettive, as-

---

(1) Ho formulato e diffusamente chiarito questo concetto nel mio studio, *Nozione e natura degli organi costituzionali dello Stato,* 1898, p. 28-62.

(2) Cons. fra i molti che hanno scritto sull'argomento: Longo, *La teoria dei dir. pubbl. subb. e il dir. amm. it.* (*Arch. di dir. pubbl.*, I, 1892); il lavoro fondamentale del Iellinek, *System der subjekt. öff. Rechte*, 1892; O. Mayer, *D. V. R.*, I, p. 104 e seg. (ed. franc., I, p. 132 e seg.); la mia monografia, *Teoria dei dir. pubbl. subbiettivi*, nel *Trattato* dell'Orlando, I (1897), p. 110 e seg., avvertendo che su parecchi punti ho modificato la mia opinione; Ranelletti, *Teoria gen. delle autorizz. e conces. ammin.* parte III: *Facoltà da esse create* (*Riv. ital. di scienze giur.*, XXII, p. 177 e seg.); Vacchelli, *La difesa giurisdiz. dei diritti dei cittadini verso l'autorità amm.*, nel *Trattato* dell'Orlando, III, 1898, p. 223 e seg.; Ulbrich, *op. cit.*, p. 164 e seg.; D. Majorana, La nozione *del dir. pubbl. subb.*, 1904.

sumono di fronte agli enti pubblici. Ed anzitutto i primi possono trovarsi nella condizione di dovere a questi ultimi obbedienza : in tale rapporto ogni loro personalità resta esclusa, se non come limite di esso, che nel suo intimo contenuto resta caratterizzato dalla mancanza di diritti pubblici nel singolo : vi trovano invece posto i diritti su quest'ultimo, diritti che possono qualificarsi di supremazia. Affinchè il rapporto però fra gli enti pubblici e i sudditi possa dirsi giuridico, è necessario che ai secondi venga riconosciuta una personalità ; il che si ottiene limitando i diritti di supremazia dei primi e riconoscendo all'individuo una sfera in cui esso è libero di agire secondo la propria volontà. Il diritto di impedire le indebite ingerenze degli enti pubblici in questa sfera, e di agire nei limiti di essa costituisce il diritto di libertà. Ma non solo gli enti pubblici limitano sè stessi, ma in molte relazioni si obbligano positivamente nell'interesse dei sudditi: i diritti che questi hanno alle loro prestazioni diconsi diritti civici. Gli enti pubblici infine, persone incorporali, perchè possano avere una volontà ed agire conformemente ad essa, bisogna che si servano della volontà e dell'opera di persone fisiche e, talvolta, di altre persone giuridiche. Ciò ottengono in vari modi, fra cui autorizzando, con disposizioni più o meno generali, i sudditi a divenire attivi in nome e per conto loro, ad esercitare una funzione pubblica. Le facoltà che da questa autorizzazione nascono costituiscono i diritti politici. Come si vede, i diritti di supremazia degli enti pubblici e i diritti dei sudditi di libertà, civici e politici formano una linea ascendente, in cui *dall'annientamento* della personalità individuale si *perviene, per gradi* successivi, al più completo in-

grandimento della volontà dei singoli, che si trasforma in volontà dello Stato medesimo.

28. I diritti poi, cui i rapporti di diritto amministrativo dànno luogo, si possono dividere, secondo un'opinione molto controversa, che però sembra da accogliersi, in patrimoniali e non patrimoniali, ed anche in personali e reali, in senso non dissimile da quello in cui siffatte espressioni sono usate nel diritto privato.

29. Fra le sottodistinzioni che possono utilmente farsi, è notevole quella relativa ai diritti di supremazia, i quali diconsi generali, quando si esercitano su tutte le persone individualmente non determinate che vivono su un territorio o si trovano in date condizioni, e speciali, se si esplicano in rapporti formati volta per volta, non per mezzo di un *generale jussum*, ma di un atto che si rivolge a questa o a quell'altra persona tassativamente indicata.

Dalla nozione di diritto di supremazia deve tenersi distinta quella di pubblico potere (1) in quanto che ogni diritto implica, com'è naturale, un potere, ma non ogni potere implica un diritto. Potere è qualunque capacità giuridica o anche naturale e di fatto, che può corrispondere anche ad un dovere. Così è potere e dovere dello Stato rendere giustizia a chi adisce i suoi giudici. Ciò è a dirsi altresì per quei poteri cui si dà il nome di *discrezionali* (2), che importano cioè delle facoltà non perfettamente

(1) Vedi Vacchelli, *Diritto e potere pubblico*, 1895.

(2) Vedi Tezner, *Zum Lehre von den freien* Ermessen *der Verwaltungsbehörden*, 1888 : Cammeo, Commentario *delle leggi sulla giust. amm.* (in corso di pubbl.), p. 130 *e seg.*

determinate nel loro contenuto, ma solo nei loro limiti, entro i quali possono esplicarsi in molteplici modi e indirizzi. La giuridica indeterminatezza di essi non impedisce che si delinei nel loro esercizio la figura del dovere, spesso anzi tanto più grave in quanto non compiutamente determinato. Deve del resto a tale proposito non dimenticarsi il principio che ciò che in un senso e ne' rapporti con una persona è diritto, può in un altro senso e nei rapporti con un'altra persona costituire un dovere.

30. Nel campo del diritto amministrativo, relativamente ad istituti di cui sarà fatta appresso parola, occorre distinguere il concetto di diritto subbiettivo da quello di interesse (1). Si tratta di una distinzione importante, facile in taluni casi, delicata e sottile in altri. Nelle sue somme linee, essa può indicarsi dicendo che diritti subbiettivi sono soltanto quegl'interessi che vengono protetti da una norma giuridica mediante il riconoscimento della volontà individuale: soltanto, cioè, quando pel soddisfacimento di un interesse la volontà individuale ha valore decisivo, si dice che si ha un diritto. Così essendo, siffatta distinzione si può dire che trovi astrattamente luogo in tutti i campi del diritto: ma dove essa ha vera importanza è nel diritto pubblico

---

(1) La distinzione, specialmente importante, come vedremo appresso, per la teoria della protezione giuridica verso le pubbliche amministrazioni, ha avuto, nella dottrina italiana, una faticosa e non sempre felice elaborazione. Su di essa, oltre gli autori citati a pag. 39, nota 2, vedi fra i molti altri, Orlando, *Teoria giur. delle guarentigie della libertà*, nella *Bibl. di scienze polit.*, 1.ª serie, vol. V, p. 977 e seg.; Cammeo, op. cit., p. 101 e seg.

specialmente nel diritto amministrativo. Egli è ıe gli interessi che sono protetti dal diritto priato, e che perciò formano obbietto di quest'ultimo, ıno protetti in modo che, per regola, costituiscono ıntemporaneamente altrettanti diritti. Invece, nel ımpo dell'attività amministrativa, una certa prosione degli interessi singoli può derivare indirettımente da ciò, che gli interessi generali, che è ımpito della pubblica amministrazione curare, non sultano che dal contemperamento dei vari inteıssi singoli; la volontà individuale non può preındere il soddisfacimento, ma l'autorità ammiistrativa deve prenderli in considerazione, come a ıo luogo sarà meglio chiarito, e soddisfarli quando ò è possibile ed opportuno. Donde la conseguenza ıe la figura dell'interesse non è a trascurarsi dalla ostra scienza.

31. Si distinguono varie specie di interessi. Dionsi *semplici* quelli che sono protetti soltanto alla norma generale che impone alle amministra.oni l'obbligo di prendere in considerazione, nel ınso cui si è accennato, tutti gli interessi di quaınque natura siano, purchè leciti e rientranti nella fera di loro competenza. Ci sono inoltre interessi *ocasionalmente protetti*, tutte le volte che, oltre uesta norma d'indole generale, ne esiste un'altra peciale osservando la quale, quegl'interessi venono, in un modo o in un altro, protetti: senonchè ıle norma non è stata emanata per la loro proızione; il rapporto fra l'interesse e la norma che ı protegge è puramente casuale, non è stato voıto e non dà luogo quindi a quel riconoscimento ella volontà individuale che caratterizza il ditto (1).

(1) Meucci, *Ist. di dir. ammin.*, 5.ª ed., 1905, p. 122.

Si parla inoltre d'interessi *legittimi* (1), intendendo con tale espressione denotare quegli interessi che trovano nelle norme giuridiche riconoscimento e protezione, ma che ciò non ostante sono più o meno subordinati alle esigenze dell'interesse pubblico, per modo che il loro titolare può farli sempre valere, a meno che quest'ultimo non si opponga. Di solito ogni diritto, nel senso stretto della parola, può per pubblica utilità essere soltanto espropriato, mediante un giusto indennizzo, ma non sacrificato del tutto. Ci sono invece degl'interessi che, pur comportandosi normalmente verso l'amministrazione e costantemente verso ogni altro subbietto, come diritti veri e propri, non costituiscono di fronte alla prima delle facoltà assolutamente perfette, giacchè debbono concepirsi quasi in funzione dell'interesse pubblico; quest'ultimo, le cui esigenze l'autorità può più o meno discrezionalmente apprezzare, influisce sulla loro consistenza ora attenuandola, ora facendola venir meno, o definitivamente o anche temporaneamente. Siffatti interessi sono stati designati col nome di legittimi: il concetto, così delineato e prescindendo da ogni sua applicazione sembra esatto. Quel che è da rilevarsi si è che non bisogna concepirli in antitesi ai diritti subbiettivi, ma come una speciale categoria di quest'ultimi: gli interessi legittimi rientrano nella classe, per usare l'espressione tedesca, dei così detti diritti affievoliti. Donde la conse-

---

Longo, nei *Rendic. dell'Istituto Lombardo*, 1898, p. 871; Orlando, *La giust. ammin.* cit., p. 722 e seg.; 737 e seg.

(1) *Ranelletti, A proposito di una questione di competenza della IV Sez.*, 1892 e in *Foro it.*, 1893, I, 470.

guenza che possono anch'essi classificarsi secondo le varie distinzioni, cui, a proposito dei diritti, si è sopra (nn. 27, 28) accennato.

III. — Nascita, modificazioni ed estinzione dei rapporti di diritto amministrativo.

Sommario. — 32. Trasmissione e rinunciabilità dei diritti relativi a tali rapporti. — 33. Conversione dei diritti dei singoli. — 34. Loro sospensione. — 35. Fatti giuridici in riguardo al diritto amministrativo.

32. Relativamente alla nascita, alle modificazioni ed alla estinzione dei rapporti di diritto amministrativo, sono principalmente notevoli i seguenti principii.

I diritti non patrimoniali, cui tali rapporti dànno luogo, come in genere i diritti pubblici, non sono per regola trasmissibili, nè per atto volontario del loro titolare, nè per altro motivo. Talvolta, specialmente per quanto riguarda i diritti di supremazia e alcuni diritti civici, sembra a prima vista che si abbia un rapporto di successione: ma un esame più attento dimostra che ciò è solo una apparenza.

Siffatta inalienabilità ed in genere non trasmissibilità dei diritti pubblici non patrimoniali non esclude che il loro titolare non possa su di essi esercitare alcuna facoltà di disposizione: talvolta, ed entro certi limiti, è ammissibile la loro rinuncia. Questa, di *regola*, non è singolare, ma complessiva *nel senso che*, non all'uno o all'altro diritto e tanto *meno alla possibilità* di un diritto, è lecito rinun

ciare, ma allo stato di cittadinanza (art. 11 cod. civ.) o ad uno stato di sudditanza speciale (n. 29) su cui quei diritti si fondano. I diritti pubblici patrimoniali sono invece, per regola cui non mancano numerosissime eccezioni, non solo rinunciabili, ma anche trasmissibili (1).

33. Fra le modificazioni dei diritti è notevolissima, anche perchè molto frequente nel campo del diritto amministrativo, quella che si può designare con l'espressione « conversione di un diritto individuale » (2). Con essa si manifesta la superiorità dell'interesse dello Stato rispetto all'interesse del singolo e nello stesso tempo trova applicazione il principio, secondo cui l'utile generale deve cercarsi col minimo privato nocumento. Così lo Stato può espropriare un bene appartenente ad un cittadino, ma ai diritti che in tal modo vengono a cessare se ne costituiscono degli altri, che rappresentano l'equivalente dei primi e che a questi debbono essere proporzionati. Per potersi parlare di conversione è quindi necessario:

1.° che l'interesse del privato cui si fa subire un sagrificio costituisca un vero diritto subiettivo;

2.° che tale diritto cessi totalmente o anche parzialmente per dar luogo ad un altro;

3.° che il nuovo diritto che sorge rappresenti, pel suo valore economico, l'equivalente del diritto che si perde.

La conversione può essere volontaria da parte

---

(1) Vedi Iellinek, op. cit., p. 324 e seg.; Ranelletti, *Teoria gen. delle autorizz. e concess.* cit., III, n. 95.

(2) Vedi accennato il concetto ed usata tale espressione dal Vacchelli, *La difesa giurisdiz.* cit., p. 230.

dello Stato, ed anche involontaria, nel senso che il fatto che l'occasiona può non essere stato previsto; deve però essere sempre lecita: quando tale requisito manca è a parlarsi piuttosto di responsabilità.

34. Fra le modificazioni che si riferiscono, più che al contenuto, alla consistenza dei diritti (affievolimento), oltre quelle cui si è accennato a proposito degli interessi legittimi, è da rilevarsi la sospensione o intermittenza di un diritto (1). Gli estremi di tale figura sono:

1.° una necessità urgente, che determina, da parte dello Stato,

2.° una limitazione temporanea di qualche diritto individuale, il cui esercizio rimane in tutto o in parte sospeso.

35. La nascita, le modificazioni e l'estinzione dei rapporti di diritto amministrativo possono essere prodotte da numerosi fatti giuridici. Meritano una speciale menzione i seguenti:

1.° alcune pronuncie delle pubbliche amministrazioni, di cui sarà detto nel paragrafo che segue; altri atti amministrativi invece rientrano piuttosto nel concetto dell'esercizio o della dichiarazione dei diritti;

2.° i fatti che dànno luogo a responsabilità: anche di essi, per la loro speciale importanza, sarà detto a parte;

3.° i negozi giuridici dei privati, i quali possono avere influenza sui rapporti di diritto amministrativo, sia isolatamente (per esempio rinuncia alla cittadinanza derivante dalla legge generale),

(1) *Anche quest'espressione* è del Vacchelli, ibid., p. 233.

sia in quanto si ricollegano ad atti amministrativi (p. es. accettazione o rinuncia della cittadinanza conferita per legge o decreto speciale, della nomina ad un impiego e così via);

4.° l'interesse pubblico, di cui si sono accennati alcuni effetti riguardo alla conversione ed all'affievolimento dei diritti individuali;

5.° il decorso del tempo, tutte le volte che le leggi gli attribuiscono espressamente valore acquisitivo o estintivo di diritti; sul valore inoltre del così detto immemorabile in qualche campo del diritto amministrativo sarà detto appresso.

IV. — Atti amministrativi.

Sommario. — 36. Concetto. — 37. Classificazione; negozi di diritto pubblico, ordini e pronuncie dichiarative. — 38. Atti esecutivi e discrezionali. — 39. Unilaterali e bilaterali: contratti di diritto pubblico. — 40. Atti collettivi: accordi. — 41. Validità degli atti amministrativi: dichiarazione di volontà e volontà effettiva; — 42. incompetenza, eccesso ed usurpazione di potere; — 43. sviamento di potere. — 44. Forme degli atti amministrativi. — 45. Sanabilità dei vizi d'invalidità. — 46. Fine dell'atto amministrativo.

36. Dicesi atto amministrativo (1) una pronuncia speciale di un'autorità nell'esercizio di una fun-

(1) Sulla nozione dell'atto amministrativo, anche in riguardo ai suoi elementi sostanziali, manca l'accordo degli studiosi, nè l'uso comune ricorre a quell'espressione *sempre nello* stesso senso. È abbastanza frequente la *tendenza di intendere* per atto amministrativo qualunque *manifestazione* di volontà di un organo dell'amministra-

zione amministrativa. Esaminando gli elementi di tale definizione, si ha:

1.º che l'atto amministrativo consiste anzitutto in una *pronuncia*; il che significa che nel suo concetto non rientrano tutti i fatti leciti che le amministrazioni compiono: l'istituzione di una scuola, la costruzione di una strada possono ricollegarsi e dar luogo ad atti amministrativi, ma in sè stesse non sono tali, nel senso tecnico che all'espressione è da darsi, appunto perchè non sono pronuncie. È ad ogni modo da rilevarsi che la pronuncia che dà luogo all'atto amministrativo, oltre che espressa, può essere anche tacita (1);

---

zione, ma è chiaro che queste significato puramente formale, che ricorre, del resto, in qualche legge, non deve far perdere di mira il significato sostanziale che all'espressione è da darsi, se non si vuole privare il concetto di qualunque utilità tecnica, specialmente allo scopo di distinguerlo da altri concetti autonomi, come quello di *regolamento*, di *fatto* della pubblica amministrazione, ecc. — Sull'argomento possono consultarsi: Löning, *Lehrbuch des d. V. R.*, 1884, p. 240 e seg.; G. Meyer, *Lehrbuch des d. V. R.* cit., I, p. 29 e seg.; O. Mayer, *D. V. R.* cit., I, p. 94 e seg. (ed. fr., I, p. 119 e seg.); Ranelletti, *Teoria gener. delle autorizz. e concessioni*, parte I: *Concetto e natura* (*Giurisprud. it.*, XLVI, 1894, IV, p. 7 e seg.); Hauriou, *Précis* cit., p. 222 e seg.; Guillouard, *Notion juridique des autorisations, des concessions administratives et des actes d'éxécution*, 1903, e inoltre *Conception et nature juridique de quelques actes administratifs*, 1903; Raggi, *L'atto amministr. e la sua revocabilità*, 1904; Pacinotti, *Saggio di studi sui negozi giur. di dir. pubbl.* (*Arch. giur.*, LXXI, 1904, p. 185 e seg.); e gli altri autori, che, *nel presente* capitolo, avremo occasione di citare.

(1) *Il Raggi, op. cit.*, p. 45, ha creduto che io in'

2.° la pronuncia deve emanare da un'*autorità*: il che vuol dire che è necessario che l'ente da cui deriva si manifesti nella sua qualità di persona di diritto pubblico ed eserciti poteri inerenti a tali qualità;

3.° siffatta emanazione deve avvenire nell'esercizio di una *funzione amministrativa*, il che non esclude che un atto amministrativo possa compiersi da organi che prevalentemente esercitino funzioni legislative, e sotto forma di legge, o anche da organi le cui attribuzioni ordinarie siano giurisdizionali;

4.° è in ultimo essenziale che si tratti di una pronuncia *speciale*: nel senso che non deve, almeno direttamente (nn. 5, 21), contenere norme giuridiche. Tale requisito distingue l'atto amministrativo vero e proprio dal regolamento, che invece ha i caratteri dell'astrattezza e della generalità. La specialità del primo si rinviene se esso si rivolge a persone singole, non importa se determinate o incerte, se designate specificamente o non (per es., ordine di scioglimento di una riunione); oppure se si riferisce a singole fattispecie, o, infine, se, rivolgendosi ad una pluralità indefinita di persone o contemplando un numero indefinito di casi, trova il suo titolo in un potere di supremazia non generale, ma speciale (per es., istruzioni a funzionàri).

---

dessi escludere dagli atti amministrativi, le dichiarazioni tacite di volontà, perchè, secondo lui, la parola pronuncia designerebbe soltanto la volontà non solo esplicita, ma *anche manifestata* in modo solenne: il che mi sembra *arbitrario* e, ad ogni modo, non risponde alla mia intenzione.

Gli atti amministrativi si distinguono dai negozi di diritto privato che le pubbliche amministrazioni possono compiere, uguagliandosi ai singoli con cui vengono in contatto, e non apparendo conseguentemente come autorità. Tale esatta distinzione, che inesattamente si suole per solito esprimere contrapponendo i c. d. atti d'impero ai c. d. atti di gestione, è molte volte erroneamente interpretata e di essa si fanno infondate applicazioni (1).

37. Gli atti amministrativi possono classificarsi da vari punti di vista (2). Riguardo al loro contenuto:

1.° Essi possono in primo luogo consistere in dichiarazioni di volontà che abbiano per effetto la nascita, la modificazione o l'estinzione di un diritto. A tali atti si può dare convenientemente il nome di *negozi di diritto pubblico*: sono rilevanti le loro analogie con i negozi di diritto privato, dai quali tuttavia differiscono profondamente, in quanto sono manifestazioni di una volontà superiore. È, com'è naturale, impossibile enumerare singolarmente questi atti, che assumono forme svariate; alcuni però presentano una figura speciale. Così dicesi concessione amministrativa quel negozio di diritto pubblico che crea nel singolo un diritto che prima non

---

(1) L'argomento ha una copiosa letteratura, che riguarda, del resto, più le singole applicazioni della distinzione, che la distinzione in sè. Cfr., per ultimo, Ranelletti, *Per la distinzione degli atti d'impero e di gestione*, negli *Scritti in onore di V. Scialoja*, 1904, I, p. 703 e seg., e gli autori citati ivi e in questo manuale, a proposito della capacità di diritto privato degli enti amministrativi (n. 604 e seg.).

(2) Vedi una rassegna delle principali classificazioni in *Raggi, op. cit.*, p. 64, nota.

esisteva, ed autorizzazione amministrativa quell'atto che rimuove un limite, da cui è impedito l'esercizio di un diritto già esistente, e trasforma questo da potenziale in attuale; poco importa se l'esercizio di tale diritto conduce poi all'acquisto di un altro diritto (1). I negozi di diritto pubblico possono avere effetti così nel campo del diritto pubblico (concessione d'impiego), come nel campo del diritto privato (erezione di un ente morale privato) o in ambedue (espropriazione per pubblica utilità, creazione di un comune, concessione di cittadinanza).

2.º In secondo luogo, gli atti amministrativi possono consistere in dichiarazioni di volontà dirette all'esercizio di un potere già esistente. Essi non creano, nè modificano, nè estinguono alcun diritto, ma rappresentano soltanto, come si è detto, l'esercizio di un diritto preesistente. A tali atti si può dare il nome di *ordini:* rientrano in siffatta categoria le ingiunzioni, p. es., di assumere il servizio militare, di pagare le imposte e così via; il diritto, invero, di ottenere dai cittadini simili prestazioni è anteriore a questi atti. Gli ordini si distinguono in *comandi*, se impongono qualche azione, e in *divieti*, se impongono un'omissione.

3.º Ci sono in terzo luogo atti amministrativi il cui contenuto è soltanto una *pronuncia dichiarativa*. In questo caso non c'è più nessuna manifestazione di volontà nel senso proprio della parola;

(1) Sui concetti di concessione e autorizzazione accolt nel testo, cfr. Ranelletti, *Teoria gen.* cit., I, n. 1 e seg Per una speciale categoria di atti, detti di ammissione *con cui sarebbe riconosciuto* ad un soggetto il diritto d *usufruire d'un pubblico* servizio o di un bene demaniale vedi *Presutti, Istituzioni*, p. 288.

l'ente pubblico non fa che certificare uno stato di cose o di diritti: es., il visto che il prefetto appone alle deliberazioni comunali, constatandone la legittimità, le decisioni dei tribunali di giustizia amministrativa, in quanto si limitano a dichiarare il diritto, le registrazioni, con cui le autorità annotano atti o fatti giuridicamente importanti (1); le certificazioni, e così via.

38. Gli atti amministrativi inoltre possono essere semplicemente esecutivi o discrezionali. Avuto riguardo poi alle persone cui si dirigono, si distinguono in interni, se si rivolgono agli stessi organi dell'ente, e non interni. Un carattere intermedio hanno quegli atti che mettono in relazione lo Stato e gli enti autarchici, che sono contemporaneamente subbietti a sè ed organi del primo.

39. Importantissima è la distinzione degli atti amministrativi in unilaterali e bilaterali: il che conduce a dire della disputata figura del contratto di diritto pubblico, cioè di quel contratto da cui sarebbero fondati speciali rapporti di supremazia e reciprocamente di sudditanza. Che negozi contrattuali debbano ritenersi ammissibili nelle relazioni degli enti pubblici fra loro nessun dubbio; la questione sorge, ed è grave, quando si tratta di rapporti fra questi ultimi ed i privati. (2).

---

(1) Sulle registrazioni, Presutti, op. cit., p. 285.

(2) Che in questo caso la nozione del contratto debba rimanere esclusa sostengono G. Meyer, *Lehrb. des d. V. R.*, p. 34 ; O. Mayer, *Zur Lehre von öffentlich-rechtlichen Vertrage* (*Arch. f. öff R.*, III, p. 1 e seg. : Ranelletti, *Teoria gen.* cit., parte I, n. 14 e seg. (nel testo ho seguito specialmente la sua dimostrazione) ; Cammeo, *La volontà individuale e i rapporti di dir. pubbl.* (Giurispr.

sone cui si dirigono non le acc
dovrà dirsi che tali atti siano
in diritto privato ci sono negoz
del consenso di due persone e
tratti: il matrimonio, l'adozio
canto, non sarebbe concludente
atti amministrativi non hanno
perchè il loro obbietto non cons
lità economiche: tale principio p
diritto privato, ma non sembra
in modo assoluto, trasportarsi n
pubblico. Sembra invece che sia
concetto: un atto amministrativ
di un ente pubblico ed è inconse
vi partecipino per i loro parti
natura giuridica dei due subb
l'uno appare non soggetto all'a
status libertatis, è troppo dive
concepire il loro armonico ed e

---

it., III, 1900); *Commentario* cit.,

nella formazione di un medesimo atto. Ne viene che l'atto amministrativo, il che è vero anche formalmente, è perfetto solo che l'autorità lo abbia emanato: la volontà individuale non ha che una parte negativa, nel senso che, col suo rifiuto, può impedirne gli effetti: essa dunque deve considerarsi come una condizione o un presupposto dell'atto, che non pone in essere, ma che accetta o rinuncia. Tale accettazione o rinuncia costituisce un negozio giuridico a sè, che rispetto all'atto amministrativo rappresenta il verificarsi o il non verificarsi di una condizione. Si aggiunga che l'accettazione retroagisce al giorno dell'emanazione dell'atto, laddove il momento perfezionativo d'un rapporto contrattuale non si ha che con lo scambio dei due consensi. Una figura di diritto privato analoga a quella cui si è accennato si ha nel testamento e nella relativa accettazione o rifiuto di eredità. La manifestazione della volontà individuale che deve permettere all'atto amministrativo di conseguire il suo effetto può anche dar luogo a negozi giuridici unilaterali del privato precedenti l'atto stesso, il quale così viene a costituire la causa di tali negozi; gli obblighi poi che con questi sono assunti dal privato formano delle condizioni risolutive oppure dei modi dell'atto amministrativo.

40. Ancora un'altra distinzione è la seguente: gli atti amministrativi possono essere semplici o collettivi, a seconda che siano opera di una sola o di più autorità di un medesimo ente. Si chiamano poi accordi quegli atti, il cui carattere non è stato ancora ben precisato, ai quali partecipano più enti amministrativi e che tuttavia non costituiscono *contratti*, in quanto tendono alla formazione di una *volontà unilaterale*, per mezzo di più atti volitivi

individuali, allo scopo di soddisfare interessi comuni e non collidenti: così si accordano e non contrattano i comuni che stabiliscono le condizioni per la loro fusione (1).

41. Classificati gli atti amministrativi, occorre accennare ai principii relativi alla loro validità. In questo campo, l'applicazione analogica dei principii che si riferiscono ai negozi di diritto privato sembra che sia la regola, specie per quanto si riferisce ai requisiti della volontà che dà vita a tali atti. Riguardo alla manifestazione di quest'ultima è a dirsi che sulla formale dichiarazione deve prevalere la volontà effettiva. Però la non corrispondenza tra l'una e l'altra pare che possa talvolta dar luogo a responsabilità; l'opinione che l'esclude in tutti i casi (2) si fonda su un non esatto riavvicinamento degli atti amministrativi con le leggi ed i regolamenti.

Caratteristica degli atti amministrativi, in quanto contengono manifestazioni di volontà di enti dotati di supremazia, è che essi debbono, di regola, considerarsi esecutori verso le persone che a questa supremazia sono soggetti (3).

---

(1) Sulla natura degli atti collettivi e degli accordi, che spesso si designano con l'unica espressione di atti complessi, vedi Brondi, op. cit.; Borsi, *L'atto amministr. complesso*, negli *Studi senesi*, XX, 1903; Donati, *Atto complesso, autorizzazione, approvazione*, nell'*Arch. giur.*, LXXI, 1903; e i molti autori specialmente tedeschi, cui si deve il rilievo del concetto, che si trovano citati in questi scritti.

(2) Vedila in Ranelletti, *Teoria generale*, ecc., II: *Capacità e volontà*, n. 47 e seg. (*Riv. it. di scienze giur.*, *XVII, 1894*).

(3) *Sull'argomento*, vedi lo studio del Borsi, L'esecu-

42. La validità dell'atto amministrativo può anzitutto venire in considerazione rispetto all'autorità che lo emana, la quale deve essere competente. Una figura speciale del vizio d'incompetenza è l'eccesso di potere in uno dei vari significati in cui tale parola si adopera: esso si ha allorquando l'autorità amministrativa compie un atto che doveva compiersi dall'autorità giudiziaria o dalla legislativa (1). Specialmente ai fini del codice penale, si distingue anche l'usurpazione di potere, che rende inesistenti gli atti che ne traggono origine.

43. Riguardo al suo contenuto un atto amministrativo, perchè sia valido, deve fondarsi su un titolo legittimo. Non è inoltre da trascurarsi, relativamente agli atti discrezionali, la loro *causa* ed in genere i loro motivi: specialmente nel senso che ci deve essere corrispondenza fra le loro pronuncie ed il fine per cui si è dato all'autorità il potere di emanarli. Un atto il quale si mantenga nei limiti di facoltà discrezionali, ma di esse si serva per fini diversi da quelli per cui tali facoltà sono concesse, non sarà viziato d'illegittimità, ma di *sviamento di potere*; che è un altro dei casi che vanno sotto l'espressione collettiva di eccesso di potere (2).

---

torietà degli atti amministrativi, negli *Studi senesi*, XVIII e XIX (1901); vedi anche Hauriou, *Précis*, p. 257 e seg.

(1) Vedi E. Laferrière, *Traité de la juridiction administrative*, 2.ª ed., II, libro VI, cap. I; Codacci-Pisanelli, *L'eccesso di potere nel contenzioso amministr.*, negli *Scritti* cit., p. 251 e seg.; Orlando, *La giust. amministrativa* cit., p. 800 e seg.

(2) Vedi autori *cit.* nella nota precedente. La figura *dello sviamento di potere*, importantissima creazione della *giurisprudenza* francese, accolta nella giurisprudenza

44. Riguardo alla forma, si può dire che manchi una regola che fissi per tutti gli atti amministrativi dei principî comuni. Alcuni debbono emanarsi per iscritto, altri, specialmente gli ordini, basta che siano emanati oralmente; non sono esclusi i segnali, i disegni, ecc. È necessario che gli atti siano portati a conoscenza delle persone cui si rivolgono; il che avviene ora per mezzo della pubblicazione, ora per mezzo della notificazione per via di usciere o di messo o anche per mezzo di una qualsiasi comunicazione.

45. Uno studio particolare dei modi con cui l'invalidità degli atti amministrativi non inesistenti, ma soltanto annullabili, può sanarsi, non è possibile che si compia da una teoria generale, variando questi modi a seconda dei diversi atti. Si possono ricordare: la rinuncia a farne valere la nullità; il decorso di un tempo determinato che rende definitivi e inoppugnabili certi atti; in taluni casi, la cessazione della causa di nullità prima che si sia fatta valere.

46. Un atto ammistrativo vien meno, com'è naturale, per svariati motivi. Notevole è il caso della sua revoca (1). Il principio generale è che questa, quando si tratta di atti discrezionali, può sempre farsi dalla medesima autorità che li ha emanati e con le medesime forme con cui li ha emanati. Di tale principio suole dubitarsi, quando si ha un

---

italiana, offre modo di potere esercitare sugli atti amministrativi il più penetrante controllo; vedi appresso nn. 187, 189, ecc.

(1) Vedi sull'intrigato argomento a prescindere dagli scritti che si riferiscono a casi particolari, Cammeo, *Commentario*, *p. 448 e seg.*; Raggi, *L'atto amm. e la sua revocabilità*, *p. 82 e seg.*

atto che ha creato dei diritti, incompatibili con siffatta revoca, nelle persone cui esso si dirige, ma sembra che anche in questo caso, ove l'interesse pubblico lo richieda, la revoca possa legittimamente compiersi, convertendo i diritti che essa sacrifica in una giusta indennità.

V. — Responsabilità.

1. — Responsabilità degli enti amministrativi.

Sommario. — 47. Nozioni preliminari. — 48. Responsabilità per fatti leciti. — 49. Responsabilità per fatti illeciti: suo rapporto con l'elemento della colpa. — 50. Suo fondamento ed estensione. — 51. Suoi limiti.

47. Il problema della responsabilità degli enti amministrativi si suole comunemente porre in modo da farlo coincidere con l'altro della riferibilità o meno a tali enti dei principî che regolano la responsabilità di diritto privato (art. 1151-1153 cod. civ.). Dall'impossibilità di tale riferimento si era indotta la conseguenza che le pubbliche amministrazioni dovessero ritenersi irresponsabili, almeno come regola cui si riconoscevano talune eccezioni (1). La dottrina e la giurisprudenza prevalenti invece ritennero che gli enti pubblici dovessero rispondere del fatto dei loro funzionari o per presunta colpa *in eligendo* o *in vigilando* (2), o pel rapporto di rappre-

---

(1) Mantellini, *Lo Stato ed il cod. civ.*, I, p. 19 e seg.; Gabba, in *Foro it.*, 1881, e in *Questioni di dir. civ.*, 1885, p. 120 e seg.; Saredo, nella Legge, XXII, 1882, p. 494.

(2) Vedi, fra gli altri, Giorgi, Teoria delle obbligazioni (4.ª ed.), V, 1895, p. 373.

sentanza (1), o per quello istitorio (2), che intercede fra i primi e i secondi, o, infine, pel principio che chi esercita un'attività deve risentirne e subirne i rischi e i pericoli (3). Alla responsabilità così fondata si è data poi una maggiore o minore estensione, ora ammettendola, di regola, per tutti gli atti degli enti amministrativi (4); ora, e fu la dottrina accolta nella giurisprudenza, che solo adesso mostra di volersene staccare, limitandola ai soli atti di gestione e negandola per quelli d'impero (5); ora sostenendo la responsabilità solo nell'esercizio della c. d. attività sociale, in contrapposto alla giuridica (6). Comunque, si è di solito riannodato l'istituto di cui è parola ai tradizionali concetti e principî che tro–

---

(1) Chironi, *La colpa nel dir. civ. odierno. Colpa contrattuale*, 2.ª ed., 1897, p. 525; *Colpa extracontrattuale*, I (2.ª ed., 1903), p. 481 e seg. In parte, vedi anche Ranelletti, nel *Foro it.*, XXIII, 1898, p. 81 e seg.

(2) Meucci, *Istituzioni*, p. 264 e seg.

(3) Orlando, *Saggio di una nuova teoria sul fondamento della responsabilità civile a proposito della responsabilità diretta dello Stato* (*Arch. di dir. pubbl.*, 1894). Vedi anche Löning, *Die Haftung des Staats aus rechtswidrigen Handlungen seiner Beamten*, 1875.

(4) Meucci, Chironi, opp. citt., Mortara, *Commentario al cod. di proc. civ.*, vol. I.

(5) Bonasi, *Della respons. civ. e pen. dei ministri, e degli altri ufficiali pubblici*, 1874, p. 449 e seg.; Giorgi, *Dottrina delle persone giurid.*, III, n. 80 e seg.; *Teoria delle obbligaz.*, V, p. 245 e seg., 482 e seg. Su questa opinione, ebbe grande influenza la dottrina francese: vedi, fra i molti, Laferrière, *Traité de la jurid. adm.* cit., I, p. 662; Ducrocq, *Cours*, I, n. 50; Michoud, nella *Rev. de dr. publ.*, 1895, I.

(6) Orlando, *Principii di dir. ammin.*, p. 367 e seg.

vano luogo per l'istituto analogo di diritto privato. Dall'altro lato, però, sembra che la dottrina, non meno che la vita pratica del diritto, vadano tracciando le prime linee, ancora molto incerte e confuse, di una responsabilità di diritto pubblico avente caratteri propri (1).

Ed in vero, se per la responsabilità di diritto privato disposizioni legislative informate ad altri criteri sono state d'intoppo, almeno secondo l'opinione comune, alla tendenza di dare a siffatto istituto una base diversa da quella che è costituita dal concetto di colpa e dalle nozioni che con maggiori o minori sforzi vi si sono ricollegate, pel diritto pubblico tali difficoltà esistono in un grado alquanto minore, giacchè in mancanza di norme scritte può esser consentito ai principii generali uno speciale riguardo, massime quando, come pare, essi si trovino ricevuti in incipienti consuetudini. Forse si dovrebbe distinguere parecchi istituti, in quell'unico che comunemente si designa col nome di responsabilità delle

(1) Vedi in senso talvolta diverso e con cenni più o meno larghi ed espliciti: Vacchelli, *La responsabilità civile della pubbl. ammin. e il dir. comune*, 1892; Ranelletti, nel *Foro it.*, loc. cit.; Cammeo, *Commentario*, p. 207 e seg. Importante O. Mayer. *D. V. R.*, I, p. 240; II, p. 345. Aderisce adesso a quanto ho sostenuto nel testo, Forti, *La responsabilità in omittendo della pubbl. amm.* (*Giurisprud. it.*, LVI, 1904). Contro invece Rocco Art., *La responsabilità dello Stato nel dir. processuale penale* (*Riv. pen.*, LV, 1904). Adesso si parla anche di obblighi dello Stato di risarcimento per atti illegittimi non rientranti nel concetto di responsabilità: Siciliani, *La responsabilità dello Stato e degli enti pubblici per i fatti illeciti dei loro funzion.* (*Riv. it. di scienze giur.*, XXXII, 1904) e nel *Foro it.*, XXX, 1905; Cammeo, *L'azione* [illegible] *cittadino contro la pubbl. amm.* (*Giur. it.*, LVII, 19[illegible]

pubbliche amministrazioni: probabilmente tale mancata distinzione rende più arduo superare alcuna difficoltà.

48. Comunque sia, è anzitutto da osservarsi che, nel campo del diritto pubblico, il principio *qui iure suo utitur neminem ledit*, non si può accogliere che in un senso specialissimo, non coincidente con quello che esso riceve nel diritto privato. In questo si hanno diritti di ugual grado e consistenza, nel primo invece si ha che i diritti dei singoli, anche perfetti, debbono cedere, ove l'interesse pubblico l'impone, ai diritti dello Stato. La formula romagnosiana che pone quelli in conflitto con i secondi è esatta e può essere utile. Gli enti pubblici possono, nell'esercizio di alcuni loro diritti, venire in conflitto con diritti dei privati e imporre a questi dei sacrifici. Nè si dica che sacrificio giuridico non c'è, perchè l'ordinamento giuridico considera come eccezionali diritti di tal natura dello Stato e durante il loro esercizio fa persistere, per certi effetti, i diritti ad essi contrari dei singoli. Questi effetti si possono così compendiare: l'ente pubblico che impone a un diritto individuale un particolare sagrificio che non è compreso nei limiti normali di esso, deve risarcirlo, o, con altre parole, convertirlo (v. n. 33) in un'indennità. Tale istituto si suole comunemente designare con le parole improprie di « responsabilità diretta » degli enti pubblici, per distinguerla da quella che questi incontrerebbero indirettamente per fatto dei propri funzionari. Gli estremi logici di siffatta responsabilità sono tali che vietano il richiamo di qualsiasi principio attinente al concetto di colpa o alle sue conseguenze. Si ha invece l'ipotesi che l'ente pubblico agisca nei limiti del suo diritto;

il sagrificio del diritto del privato è legittimo se gli si corrisponde un indennizzo. Questo non è effetto di un atto illecito, ma condizione perchè un atto sia lecito.

Le applicazioni più importanti di tale istituto si rinvengono nell'espropriazione di immobili e sono quasi le sole regolate dalla legge con norme specifiche. Ma sembra che, anche nei casi in cui la legge tace, l'obbligo della indennità debba ammettersi per i principii che derivano dai concetti che si son posti. Già l'art. 29 dello statuto l'impone per la cessione di tutti i diritti di proprietà, e, ammesso per questi, le esigenze dell'interpretazione analogica vietano che lo si escluda per gli altri diritti. Nè mancano altri argomenti, ove l'inesatta parola responsabilità non trasporti in diverso ordine di idee. Lo Stato talvolta esige dai privati delle contribuzioni, in casi in cui dalla sua attività i diritti che rientrano nel loro patrimonio restano accresciuti (cfr., p. es., art. 6 e seg. testo unico 22 marzo 1900 sulle bonificazioni): ora l'obbligo reciproco non può non ammettersi quando dalla sua attività deriva invece un danno, nel senso che si è indicato, ai diritti medesimi.

Ciò posto, appare evidente che in tale materia non è a distinguersi, come taluni credono, a seconda che l'attività esercitata dall'ente pubblico sia giuridica o sociale, allo scopo di escludere la responsabilità per la prima ed ammetterla per la seconda: l'istituto che si è delineato si applica come un principio generale tutte le volte che si ha un atto di autorità che cagiona il sagrificio particolare di un vero diritto *subbiettivo*. È molto dubbio soltanto se una *responsabilità* di tal genere s'incontra tutte le volte *che il danno* inferto rappresenta la conseguenza di

ciò si può dire, p. es., pei danni

Ma a prescindere da tali casi s

è che si ha una responsabilità del

ministrazioni per atti legittimi, ch

nel concetto di espropriazioni in s

49. In secondo luogo, è da am

enti amministrativi vadano incont

bilità per i loro atti illegittimi, m

anche rispetto ai loro funzionari,

siano viziati da colpa. La teoria

sabilità per danno obbiettivo ricev

delle continue, per quanto talvo

applicazioni, e indirettamente si pu

stata riconosciuta dalle nostre leg

che vieta ai tribunali la revoca e l

degli atti amministrativi illegittimi

provvedere agli *effetti* che da tale i

---

(1) Su questa figura di responsabilità

op. cit.; Orlando, *Saggio* cit.; Mosc

sono derivare (art. 4 legge 20 marzo 1865): il che dalla dottrina più sana è stato sempre interpretato nel senso che dall'atto amministrativo che lede ingiustamente il diritto di un privato nasce per quest'ultimo una pretesa ad un'indennità. È notevole il modo con cui tale principio si è fatto strada, quasi di straforo, nel nostro diritto positivo. Dalla istituzione del controllo giudiziario sugli atti delle pubbliche amministrazioni e, nello stesso tempo, dai limiti imposti, come si è detto, a tale controllo, è derivato che nel diritto amministrativo trova applicazione molto generale quella dottrina della responsabilità per danno obbiettivo che nel diritto privato italiano resta ancora in massima parte una semplice aspirazione. Se essa non si accogliesse, l'azione dinanzi i magistrati, che pure è sempre consentita per gli atti amministrativi che ledono diritti, resterebbe, tranne il caso che non può essere il normale, di un'azione dichiarativa, priva di effetti: tanto più che l'obbligo dell'autorità amministrativa di revocare o modificare il suo atto secondo la pronuncia del magistrato non sembra sia assoluto, ma dia luogo a delle facoltà fino ad un certo punto discrezionali (art. 25 n. 6 legge 2 giugno 1889), come a suo tempo si vedrà meglio (1).

50. Da quel che si è detto si può trarre il corollario che, per stabilire se vi sia o meno responsabilità degli enti pubblici, nulla importa l'esame se da parte dei loro funzionarii sia stata commessa una colpa: basta che un danno illegittimo sia stato re-

(1) Contro questo fondamento che mi è sembrato potersi dare alla responsabilità delle pubbliche amministrazioni, vedi *Rocco*, *La respons.* cit., n. 12. Qualche dubbio ha anche il *Cammeo*, *L'azione* cit. Aderisce invece alla mia opinione *Forti*, *La respons.* cit., n. 6.

cato (1). Ma, nello stesso tempo, è da trarsi un altro corollario, che sembra risolva una molto dibattuta questione. Gli enti pubblici rispondono degli atti illegittimi che possono considerarsi propri di essi, non già di quelli che debbeno considerarsi propri dei loro funzionari, anche se commessi nell'esercizio delle loro funzioni. In altri termini della colpa di quest'ultimi, l'ente risponde solo in quanto si traduce in un vizio d'illegittimità dell'atto o fatto, positivo o negativo, che è e resta suo, e solo perchè l'atto è suo; se invece si tratta di una colpa che non dà luogo a nessun atto o fatto illegittimo dell'amministrazione in sè medesima, allora non c'è responsabilità di quest'ultima. In ogni caso dunque la responsabilità dell'ente non può mai dirsi indiretta, giacchè egli non riponde, *in quanto sono semplicemente tali, delle colpe dei suoi funzionari*, ma risponde sempre della *illiceità del fatto suo.* Una responsabilità indiretta nel senso vero e proprio della parola non potrebbe riferirsi agli enti pubblici. La responsabilità dei privati pei fatti dei loro commessi, qualunque sia il suo fondamento giuridico su cui tanto si discute, è un istituto troppo speciale perchè possa trasportarsi intero nel campo del diritto pubblico Il carattere del rapporto fra gli enti pubblici ed i loro funzionari, che spesso mal si riduce a quello di un rapporto istitorio, il concetto e i limiti della rappresentanza dei primi da parte dei secondi, il modo di nomina di questi ultimi che esclude qualsiasi *culpa in eligendo*, tutti i controlli istituzionali diretti alla loro sorveglianza, tolgono ogni fondamento

(1) *Di opinione diversa*, oltre tutti gli autori che muovono *da concetti privatistici*, anche il Ranelletti, loc. cit.

alla responsabilità degli enti medesimi, se non concepita nel senso cui si è accennato.

51. Essi dunque rispondono — ed è principio che soddisfa le esigenze giuridiche ed è equo nello stesso tempo — dell'illiceità del fatto proprio. Il distinguere se questa si ha nell'esercizio di un'attività giuridica o sociale, di un'attività indispensabile all'ente o che si sarebbe potuta non esercitare, oltre che dà luogo a distinzioni incerte e praticamente inservibili, non trova fondamento nella natura dell'istituto, basato sul concetto che alle pubbliche amministrazioni incorre più che ai privati stessi l'obbligo di riparare al torto di cui possono essere causa. Deve però trattarsi di danno arrecato da un'attività amministrativa. L'atto legislativo, che stabilisce il diritto, non può essere mai illecito, e per la funzione giudiziaria disposizioni di diritto positivo, che in parte costituiscono forse un'applicazione dei principii sopra posti, hanno limitato i casi nei quali dalle illiceità cui essa può dar luogo viene una responsabilità e nello stesso tempo hanno limitato quest'ultima a quella personale del funzionario (art. 783 e seg. cod. proc. civ.). Qualche altra disposizione, in senso analogo, che talvolta deriva anche da un *ius singulare*, si rinviene in altri campi, cui si accennerà mano mano. È poi da tenersi presente, come regola generale, che non può dirsi che vi sia danno giuridico e, conseguentemente, responsabilità, tutte le volte che si rimane nella sfera di poteri discrezionali delle pubbliche amministrazioni: lo sviamento ed in genere il cattivo uso di essi non importa vera lesione di diritti.

Della responsabilità degli enti pubblici nell'esercizio *della loro* attività privata si dirà a suo *luogo.*

2. — Responpabilità verso gli enti amministrativi.

Sommario. — 52. Generalità. Concetto e natura della responsabilità disciplinare. — 53. Colpa e pena disciplinare. — 54. Esercizio del potere disciplinare.

52. Verso gli enti amministrativi si può essere tenuti per responsabilità civile, penale ed amministrativa. Solo di quest'ultima è a dirsi nella presente teoria generale: qualche accenno alle prime, di cui spetta ad altre scienze giuridiche fissare i principî, troverà posto a proposito di particolari argomenti.

La figura tipica, che però non ne esclude delle altre, in cui la responsabilità amministrativa dei singoli si concreta, è quella disciplinare (1). Essa è conseguente alla relativa potestà, che hanno gli enti pubblici ed anche taluni privati che esercitano funzioni pubbliche, di minacciare e d'infliggere un male a coloro che si trovano verso di essi in uno speciale stato di sudditanza. Così a responsabilità disciplinare vanno soggetti i funzionari, i militari, coloro che si giovano di pubblici istituti (musei, biblioteche, scuole), gli avvocati, i procuratori, i notai, i viaggiatori su navi mercantili, ecc. Bisogna distinguere siffatto istituto, che è esclusivamente di diritto pubblico, da altri che possono presentare

---

(1) Cons. sull'argomento la mia monografia, *I poteri disciplinari delle pubbliche ammin.* (*Giurispr. it.*, 1898). *Vedi anche Nézard, Les princ. generaux du dr. disciplinaire, 1903.*

con esso qualche analogia. È inesatto parlare di poteri disciplinari, nel senso tecnico della parola, di diritto privato, come talvolta avviene relativamente a taluni poteri del padre di famiglia, del presidente di una associazione, del direttore di un opificio (1). In tali casi o si tratta di concetti giuridicamente irrilevanti o del diritto di risolvere un contratto per mancato adempimento o anche di valersi di una clausola penale. Ogni elemento contrattuale invece esula dal potere disciplinare delle pubbliche amministrazioni. Il quale deve altresì nettamente distinguersi dal potere punitivo dello Stato (2). Ambedue hanno in comune il mezzo con cui operano: la minaccia e l'inflizione di un male; ma il loro carattere giuridico è molto diverso, non solo per l'intensità delle conseguenze cui dànno luogo, ma per la loro stessa natura. Il primo si fonda su un rapporto di supremazia speciale, il secondo sul rapporto di sovranità generale. Ne viene che l'uno è indipendente dall'altro e può darsi il loro esercizio cumulativo per una medesima colpa senza violazione del principio *ne bis in idem*. Inoltre alla responsabilità disciplinare non si riferisce la regola per cui « nessuno può essere punito per un fatto che non sia espressamente preveduto come reato dalla legge, nè con pene che non siano da essa stabilite » (art. 1 cod. pen.). È infine da notarsi

---

(1) Vedi una concezione in parte privatistica del potere disciplinare in Iellinek, *System*, p. 202 e seg.

(2) Cfr. Laband, *St. R.*, I, p. 453 e seg. (ed. franc., I, p. 181 e seg.); Romano, op. cit., n. 5 e seg.; Forti, in *Giurispr. it.*, *LIII*, *1901*. Contra: Cammeo, Commentario, *p. 241 e seg.* Vedi anche J. Goldschmidt, Das *Verwaltungsstrafrecht*, *1902*.

che mentre il potere punitivo si esplica con atti di giustizia e perciò solo giurisdizionalmente; il potere disciplinare, tranne in casi eccezionali, non dà luogo ad un atto di giustizia, ma ad un atto di amministrazione, onde la notevole caratteristica che esso per regola si esercita dalla medesima autorità verso cui si commette la trasgressione relativa.

53. Larghissimo è il concetto di colpa disciplinare. Non è necessario che essa sia determinata da una legge, come si è detto, e nemmeno da un regolamento. Tutte le violazioni dei doveri da parte di coloro che entrano in uno speciale rapporto di signoria, possono dar luogo a responsabilità disciplinare. Per quel che riguarda talune categorie di funzionari, poco importa se queste violazioni si esplichino direttamente in colpe, anche soltanto morali, verso terze persone o riguardino la vita privata; solo occorre che, sia pur indirettamente, compromettano il buon andamento della pubblica amministrazione. Come delle colpe, così manca un sistema delle pene disciplinari: ogni ufficio o istituto può per regola, quando non gli è vietato, fissarne delle proprie, osservando sempre i principii generali del diritto. Nei suoi requisiti essenziali, la pena disciplinare non differisce molto dalle pene vere e proprie: essa è quindi individuale. È da notarsi la sua caratteristica: i suoi effetti colpiscono l'individuo, non nelle sue qualità generali di uomo o di cittadino, ma soltanto nelle qualità speciali che gli derivano dagli speciali rapporti in cui si trova. Ne viene che venendo a mancare siffatti rapporti, cessa altresì la punizione: se questi sono volontari, basta quindi, perchè ciò avvenga, la totale rinuncia ad essi. Le pene disciplinari si dicono d'ordine se non

producono la fine del rapporto su cui si fondano (ammonizione, censura, sospensione dallo stipendio o dal servizio, esclusione dagli esami, arresto personale per i militari e per coloro che appartengono a corpi militarmente organizzati, ecc.), ed *espulsive*, se la producono (revoca dall'ufficio, destituzione, esclusione dall'università, dalle biblioteche, ecc.).

54. Come si è detto, il potere disciplinare si esercita generalmente dall'autorità verso cui si commette la colpa. Nei casi meno gravi, può essere designata un'autorità superiore e può essere prescritta l'audizione di consigli di disciplina. Questi dànno normalmente dei semplici pareri, talvolta però la loro deliberazione è obbligatoria o in tutte le sue parti o nel senso che non può infliggersi una pena più grave di quella da essi consigliata. Per regola la potestà disciplinare si esercita senza restrizioni di tempo, ma spesso, quando la colpa che la provoca dà luogo anche ad un procedimento penale, bisogna attendere la fine di quest'ultimo, i cui risultati vincolano l'autorità amministrativa solo in quanto riguardano la riferibilità o meno della colpa all'individuo cui si addebita. Del resto nella responsabilità disciplinare si può incorrere indipendentemente da ogni altra responsabilità, che ad essa si può sempre accompagnare, sia penale che civile.

La pena disciplinare vien meno: per la sua espiazione; talora per compensazione con un merito speciale; per volontà del punito, con la rinuncia, ov'è possibile, al rapporto relativo; per volontà della pubblica amministrazione, che di regola può revocarla.

LIBRO II.

TEORIA DELL'ORGANIZZAZIONE AMMINISTRATIVA

I. — Principii generali.

1. — I CONCETTI.

Sommario. — 55. Organi amministrativi e costituzionali. — 56. Concetto di pubblico ufficio. — 57. Organi diretti e indiretti, ossia autarchici. — 58. Organi centrali e locali, generali e speciali. — 59. Burocratici e collegiali. — 60. Organi impropri. Ordine dell'esposizione.

55. Rispetto alla loro funzione, diconsi **amministrativi** quegli organi la cui attività è per l'appunto, almeno prevalentemente, amministrativa. Avuto poi riguardo alla loro posizione, essi si distinguono dagli organi costituzionali, in quanto non sono immediatamente partecipi della sovranità, nel senso che dipendono, in un modo o in un altro, da questi ultimi, che invece sono reciprocamente indipendenti. A chiarir meglio la distinzione, si potrebbe inoltre qui ripetere quanto si è già detto circa i rapporti fra il diritto costituzionale e l'amministrativo.

56. *Alla parola* « **organo** » si attribuiscono spesso *significati diversi*; così talvolta si designano le per-

sone, fisiche o giuridiche, che assumono una funzione pubblica: i funzionari nel senso stretto della parola, i comuni, le provincie, ecc., in altri termini, i subbietti di diritto cui è affidato a diverso titolo l'esercizio dell'attività amministrativa. Tal'altra invece per organo s'intende, non una persona corporale od incorporale, ma una sfera dell'attività amministrativa, delimitata sempre però rispetto alla persona o alle persone che l'esercitano. A questo secondo significato corrisponde l'espressione « pubblico ufficio », sia dello Stato, sia d'altro ente. Organi in questo senso o pubblici uffici si dicono, per esempio, il ministero, la prefettura, la giunta municipale, intendendo in tal modo indicare non il ministro, il prefetto, gli assessori, concepiti come individui, ma comprensivamente le attribuzioni di essi considerate nella loro astrattezza. Il pubblico ufficio non ha dunque personalità propria distinta da quella dell'ente cui appartiene; esso quindi non lo rappresenta, ma è l'ente medesimo guardato dal punto di vista di un suo complesso di attribuzioni. I rapporti quindi fra i pubblici uffici di uno stesso ente sono da considerarsi come rapporti riflessivi di quest'ultimo, nel senso che si è altrove accennato (n. 26) (1).

---

(1) Sul concetto di organo in questo secondo senso, cons. Bernatzik, *Die juristische Persönlichkeit der Behörden* (*Arch. f. öff. R.*, V, 1890); Iellinek, *System*, p. 183 e seg.; O. Mayer, *D. V. R.*, II, p. 198; Schlossmann, *Organ u. Stellvertreter* (*Iherings Iahrbücher*, XLIV, 1902, p. 289 e seg.; Preuss, *Stellvertretung oder Organschaft?* (*ibid.*, XLIV, 1903, p. 429 e seg.); Meucci, *Istit.*, p. 167; Giorgi, *Dottr. pers. giur.*, I, n. 32 e seg, *III, n 216;* Romano, *Nozione e nat.* degli organi *costit. dello Stato*, p. 28 e seg.

57. Fra le varie distinzioni degli organi amministrativi, importante è quella che si riconnette ai concetti di amministrazione diretta e amministrazione indiretta dello Stato. Quest'ultima, la cui indole sarà meglio messa in luce a suo luogo, consiste nell'amministrazione di enti, dotati di personalità propria, che esplicano la loro attività primieramente nel proprio interesse e, secondariamente, anche nell'interesse dello Stato che coincide col loro e non se ne distingue. Così questi enti (il comune, la provincia, le istituzioni di pubblica beneficienza, ecc.), che diconsi « autarchici », possono considerarsi come organi dell'amministrazione indiretta dello Stato.

58. Un'altra distinzione è a farsi fra organi dell'amministrazione centrale e organi dell'amministrazione locale. I primi sono quelli le cui attribuzioni non sono limitate, come avviene per i secondi, ad una parte del territorio dello Stato, ma si esplicano su tutto quanto tale territorio o senza alcun riferimento ad esso. Diconsi centrali, per riguardo alla loro residenza che comunemente ha luogo nella capitale, dove del resto risiedono anche organi locali.

Sono generali quegli organi le cui attribuzioni si riferiscono ad un complesso di pubblici servizi; speciali gli altri che hanno funzioni limitate ad un solo ramo dell'attività amministrativa.

59. Notevole è infine la distinzione fra organi burocratici e organi collegiali. I primi esercitano le loro attribuzioni per mezzo di una sola persona o di più persone, che però agiscono isolatamente sebbene sotto la dipendenza l'una dall'altra; i secondi sono costituiti da più persone il cui simultaneo e per *lo più equivalente* concorso è necessario per l'esercizio *delle loro funzioni*. In ogni collegio si concreta un

pubblico ufficio; il che significa che esso, come tutti i pubblici uffici, è un'unità nel senso che si è detto, ma non ha una propria personalità.

60. L'ordine sistematico con cui è a procedersi alla trattazione della teoria che forma obbietto del presente libro, viene dato dalla distinzione fra amministrazione diretta, che può suddividersi a seconda che è centrale o locale, e amministrazione indiretta dello Stato. C'è però un complesso di principii che si riferiscono ai pubblici uffici in genere, siano essi statuali siano di altri enti; l'esposizione di questi principii che dànno luogo agl'istituti della gerarchia e della collegialità, occorre premettere. Gioverà altresì far precedere all'esame dei singoli organi, quello relativo ai rapporti fra le persone che li costituiscono e gli enti relativi. Non è infine da trascurare che funzioni pubbliche possono essere esercitate non da organi, neppure indiretti, dello Stato, ma da privati nel loro nome e nel loro interesse, i quali così vengono ad assumere la posizione di organi amministrativi *impropri*. L'esercizio privato di funzioni pubbliche costituirà l'ultima parte della teoria in esame.

2. — La gerarchia.

Sommario. — 61. Concetto. — 62. Supremazia gerarchica; suoi poteri e modi di manifestazione. — 63. Subordinazione gerarchica e suoi limiti.

61. Per gerarchia amministrativa s'intende talora il complesso degli uffici amministrativi di un ente, tal'altra — ed è di questo secondo senso che occorre adesso occuparci — il principio che subor-

dina questi uffici fra loro, riducendoli ad una varia e complessa unità, il cui capo, per quel che riguarda gli uffici statuali, è il re (art. 5 statuto). Siffatto principio dà luogo quindi a dei rapporti per cui un ufficio superiore si contrappone ad uno o più uffici inferiori, che alla loro volta sono da considerarsi superiori rispetto ad altri, sino agli ultimi anelli della catena (1).

62. La supremazia gerarchica si manifesta in diversi modi. Anzitutto in un modo generale: dall'ufficio superiore possono sempre emanarsi delle istruzioni cui gli uffici inferiori dovranno attenersi nell'esercizio delle loro funzioni. Siffatte norme non sono in nessun caso obbligatorie pei cittadini, nè ad essi attribuiscono dei diritti: al loro carattere si è superiormente accennato.

In secondo luogo, la supremazia gerarchica implica nei singoli casi un potere di sorveglianza: da ciò la facoltà di informarsi degli affari, d'impartire ordini speciali e così via. Bisogna però guardarsi dal confondere siffatto potere di sorveglianza, che è conseguenza della gerarchia, con altri poteri analoghi attribuiti espressamente dalla legge ad organi di cui costituiscono le funzioni istituzionali: così è a dirsi, per esempio, del controllo che la Corte dei conti esercita sugli atti di un'autorità ad essa gerarchicamente superiore, quali sono quelli del re.

Strettamente connesso al vincolo gerarchico e al potere di sorveglianza e d'ispezione che ne deriva

---

(1) Vedi Vivien, *Études administratives*, 1852, I, p. 70 e seg.; Trolley, *Traité de la hiérarchie administrative*, 1854; Orlando, *Principî di dir. ammin.*, p. 53 e seg.; Giriodi, *I pubblici uffici e la gerarchia amministrativa*, nel *Trattato* dell'Orlando, I, p. 306 e seg.

è talvolta la facoltà di ordinare inchieste, che tal'altra invece si ricollega agli altri poteri di vigilanza, cui si è accennato, come, ad esempio, quelli cui sono sottoposti gli enti locali. Ogni autorità amministrativa, per le materie che rientrano nella sua competenza, può in genere ordinare un'inchiesta, per l'accertamento degli elementi da cui deve dipendere la sua determinazione: i limiti di siffatto potere vanno riscontrati nei rapporti di supremazia e di subordinazione, gerarchica o non, che intercedono fra gli organi dell'amministrazione; il che significa che esso non si estende ai rapporti coi semplici cittadini (1).

Il superiore gerarchico inoltre può, ma solo quando la legge glielo permetta positivamente, delegare all'inferiore le sue attribuzioni. Per regola generale siffatta delegazione non è consentita: tutte le volte difatti che ad un ufficio è attribuita una determinata competenza, è evidente che la legge vuole che proprio esso eserciti quelle funzioni. Tuttavia, in casi numerosi, ma sempre eccezionali, è permesso trasmettere l'incarico del loro esercizio ad altri uffici; questi debbono, a meno che non venga disposto altrimenti, essere subordinati all'ufficio delegante. Anche quando la delegazione è ammissibile, non è ammissibile la subdelegazione: il che, senza ricorrere ai soliti principii del mandato civile, si spiega con l'obbligo che la dipendenza gerarchica implica di ubbidire agli ordini del superiore. Talvolta si crede erroneamente che avvenga una delegazione e vi sia un rapporto gerarchico fra l'auto-

---

(1) Cfr. Ranelletti, *Le inchieste ammin.* (Arch. del *dir. pubbl.*, I, 1902, p. 167 e seg.) e il suo articolo nella *Riforma sociale*, XI, 1901, p. 1211 e seg.

rità che delibera e quella che deve eseguire la deliberazione; il che non è, se tale esecuzione costituisce una competenza dalla legge attribuita ad un ufficio e da questo esercitata, senza alcuna dipendenza dall'organo deliberante; come è a dirsi, per esempio, per la giunta comunale e la deputazione provinciale di fronte ai rispettivi consigli. Tutte le volte poi che il superiore ha delegato una sua attribuzione all'inferiore, esso può sostituirsi all'opera di quest'ultimo, modificarne o semplicemente annullarne gli atti: in tutti gli altri casi, tali facoltà non derivano dai principii della gerarchia. È possibile però che esse derivino da altri principii, e specialmente dal fatto che parecchi uffici siano fra loro coordinati, in modo che, rispetto a un determinato affare o procedimento, costituiscano quasi diversi gradi o istanze. La differenza fra i due casi è praticamente importante; i poteri di sostituzione e di annullamento che fanno capo alla supremazia gerarchica possono esplicarsi per mezzo di provvedimenti d'ufficio; quelli invece, che si fondano su altro titolo, non si esercitano spesso che dietro ricorso di parte (vedi n. 184 e seg.).

È in ultimo da rilevarsi che la supremazia gerarchica implica il potere di risolvere le questioni di competenza che possono sorgere fra due o più pubblici uffici. Chi decide su tali conflitti è l'ufficio gerarchicamente superiore a tutti quelli la cui competenza è controversa (1).

63. Dopo avere accennato ai vari modi in cui la supremazia gerarchica si manifesta, si può passare all'esame del lato opposto che l'istituto presenta:

---

(1) *Vedi* Armanni, *I conflitti interni di ammin. pubbl.*, 1900.

ıbordinazione, cioè, dell'ufficio inferiore. Il prin-
› generale è che quest'ultimo deve al superiore
›dienza. Molto però si discute sui limiti di
ıto dovere (1). Non sembra abbia alcun fonda-
to l'opinione che lo ritiene assoluto nel senso
l'ufficio inferiore debba ubbidire anche agli
ni che ritiene illegali. Non giustificata nemmeno,
ɜ che incerta e pericolosa, è la dottrina che di-
gue fra illegalità evidente e dubbia. Sembra in-
ı che allorquando un ufficio si trovi dinanzi a
comandi che crede contrari, l'uno proveniente
a legge, l'altro dal superiore, abbia non solo
ıcoltà, ma il dovere di dare la preferenza al
ıo, e ciò anche in virtù dell'antico principio,
cui ogni ufficio è il primo naturale giudice della
ıria competenza. Solo è da farsi un'eccezione,
s'incontra spesso nella gerarchia civile, ma è
;o più frequente nella gerarchia militare: l'uf-
inferiore non può valutare l'illegalità dell'ordine
ırtito dal superiore, tutte le volte che la sua
petenza non viene dalla legge determinata al-
enti che con l'imposizione, in termini generali,
dovere di eseguire per l'appunto le attribuzioni

--

Vedi Bonasi, op. cit., p. 349; Ugo, *La responsab.* *ɔubblici ufficiali*, 1885, p. 207 e seg.; Mencci, *Ist.*, ʒ1; Orlando, *Principii*, p. 103 e seg.; Giriodi, op. p. 363 e seg.; Laband, *St. R.*, I, p. 430 e seg. franc., II, p. 147 e seg.); O. Mayer, *D. V. R.*, II, ɔ5; G. Meyer, *Lehrb. des d. S. R.*, p. 463. È da rvare che generalmente del principio dell'ubbidienza rchica, anzichè a proposito dei rapporti fra gli uffici ɔrsonalmente considerati, si discorre in riguardo ai do- del funzionario, specialmente ai fini di determinarne sponsabilità; il che, fino ad un certo punto, implica differenza fra le due indagini.

overà luogo specialmente a proposito
ie il pubblico servizio implica; giacchè
orto gerarchico si svolge fra i pubblici
derati nella loro astratta unità, esso si
guardo a qualche suo effetto, anche sull
iuridica delle persone da cui questi uffi
tituiti. Altre dottrine (v. libro III) da
ccasione ad ulteriori sviluppi.

3. — La collegialità.

Sommario. — 64. Concetto. Predominio d
ranza. — 65 Facoltà dei componenti il
66. Regolamenti interni e poteri del presi

64. Il principio della gerarchia può r
bene più limitatamente di quel che r
per gli organi burocratici, anche ai co
[illegible] ma solo per i rapporti fra (

Ed anzitutto non è più a parlarsi di poteri che spettano al superiore di fronte all'inferiore: invece è base dell'ordinamento collegiale il predominio che alla maggioranza, in vario modo computata, è da accordarsi sulla minoranza dei membri del collegio medesimo. Va da sè che siffatta regola ha talvolta delle eccezioni, in quanto che può darsi che in qualche caso si richiegga per la validità della deliberazione del collegio l'unanimità. Il principio generale però è quello cui si è accennato e si lascia dedurre, non solo da argomentazioni attinenti a necessità pratiche, ma anche da concetti giuridici: se difatti non si ammette la prevalenza della maggioranza, si viene necessariamente ad ammettere quella, sia pure avente efficacia di un semplice *veto*, della minoranza.

La maggioranza per lo più è costituita dalla metà più uno dei votanti; per regola però gli atti del collegio non sono validi se non vi prende parte un dato numero di membri (*quorum*), che comunemente vien dato dalla metà dei componenti il collegio medesimo. Quando la maggioranza non riesce a differenziarsi dalla minoranza, allora è a dirsi che non si ha alcuna deliberazione, in nessun senso.

65. Nei collegi amministrativi, specialmente se d'origine elettiva, è talvolta permessa l'astensione così dall'intervenire alla seduta come dal voto: il che non avviene pei collegi giudiziari. I membri della minoranza non hanno altra facoltà che di far constatare il proprio voto nel verbale quando non è imposto il segreto: ad essi non compete nessun ricorso, tranne la facoltà di denuncia che spetta ad ogni cittadino.

66. *Col principio* del predominio della maggio-

enti nel senso vero e proprio della parola
›n si fondano sul diritto di sovranità
›m'è naturale, ciò non è a dirsi per le
golamenti che regolano il collegio, ma
no da esso la loro origine. Il medesimo
ento giuridico possono avere i poteri che
presidente del collegio, se viene eletto
nenti quest'ultimo, altrimenti derivano

— I funzionari e gli impiegati pu

I. — Nozioni preliminari e natur
del rapporto fra essi e gli enti pub.

mmario. — 67. Varii modi con cui si divent
egli enti pubblici. — 68. Concetto di pubblico
ario. — 69. Concetto d'impiegato pubblico. —
ıra del rapporto fra gli enti pubblici e i loro

individuali e a questi vari mezzi corrispondono diversi concetti ed istituti giuridici, che importa non confondere. In primo luogo, siffatti enti, servendosi dei loro diritti di supremazia, possono costringere cittadini a divenire loro organi. Nasce così il concetto del servizio pubblico obbligatorio, del quale, in quanto si presenta come un dovere che incombe ai sudditi, si occuperà la teoria delle prestazioni personali agli enti amministrativi. In secondo luogo, può darsi che questi non impongano a nessuno la prestazione di un'attività, ma conferiscano in genere a tutti i cittadini, che si trovano in determinate condizioni, il diritto di esercitare una pubblica funzione. Tale diritto appartiene alla categoria dei diritti politici, alla cui nozione si è superiormente accennato. Infine è possibile che, non mediante norme astratte e generali, ma per mezzo di atti speciali, gli enti amministrativi prepongano ai loro uffici determinate persone a ciò consenzienti. È quest'ultimo caso che qui occorre *principalmente* studiare.

68. È d'uopo, anzitutto, definire taluni concetti che vengono spesso variamente intesi. Dicesi pubblico funzionario da un lato colui che è incaricato di formare o concorrere a formare con la sua volontà, manifestata con date forme, sotto date condizioni e in una sfera determinata di competenza, la volontà di un ente pubblico, diretta al conseguimento di un fine pubblico, e, dall'altro lato, colui che rappresenta l'ente nell'esecuzione di tale volontà. Da siffatta nozione generalissima sono da trarsi alcune conseguenze. E, primieramente, l'idea di funzionario pubblico non è legata in alcun modo a quella di una maggiore o minore durata della funzione stessa: nè, secondariamente,

. . .. .. pr. . . . uu, UL
lui colto in flagrante delitto, ad(
blico servizio, ma non è un funzi
legge (art. 65 c. p. p.) autorizza
tadini, ma non incarica nessuno]
inoltre da notare che è un'idea u:
chevole, talvolta però prevalsa n
quella per cui il concetto del pul
si rinverrebbe solo nel campo dell
stricto sensu: esso invece può anc
chi esercita attribuzioni d'ordine
importando se l'incarico venga d
popolare), o d'ordine giudiziario.
soltanto che il funzionario rappres
rappresentanza si riscontra sempr
incaricate di formare la volontà (
in quelle invece che eseguono siffat
cialmente quando si tratta d'esecu
è possibile che la rappresentanza
nel qual caso non si hanno più gl
sari al concetto del f

delle modificazioni, spesso estensive, di cui non occorre far parola (1).

69. Sostanzialmente diverso, sotto molteplici punti di vista, da quello di funzionario è il concetto d'impiegato pubblico (2). Diconsi impiegati coloro che si sono volontariamente posti a disposizione di un ente pubblico, per la prestazione permanente, professionale e stipendiata della loro attività. Mentre, come si è visto, gli elementi della volontarietà, della permanenza e della rimunerazione non debbono necessariamente rinvenirsi nella figura del funzionario, essi sono essenziali perchè si abbia l'impiego. Questo invece può non implicare alcuna rappresentanza dell'ente, e poco importa se l'attività dell'impiegato riguardi la personalità pubblica dell'ente medesimo o la sua personalità privata: sono, per esempio, impiegati talune persone incaricate in vario modo di amministrare i beni patrimoniali dello Stato, del comune e così via. È inoltre necessario che l'impiego costituisca la professione di chi l'assume: da tale punto di vista, e da altri, non può considerarsi impiegato colui che entra volontariamente nel basso servizio militare; il quale è, per natura sua, limitato ad un breve pe-

---

(1) Sul concetto di funzionario, vedi Laband, op. cit., I, p. 337 e seg. (ed. franc., II, p. 100 e seg.); Rehm, *Die rechtliche Natur des Staatsdienstes* (*Hirth's Annalen*, 1884-1885); O. Mayer, II, p. 195; Meucci, *Ist.*, p. 176 e seg.; Orlando, *Principii*, p. 49; Giriodi, op. cit., p. 230 e seg. Vedi la citazione dei molti scritti che del concetto di funzionario si sono occupati a proposito delle leggi penali che vi si riferiscono, in Longhi, *Pubblici ufficiali e incaricati di pubbl. servizio* (Riv. pen., LIX, 1904).

(2) Vedi gli autori citati nella nota precedente.

riodo di tempo, non è una carriera nel senso stretto della parola e dà luogo ad una rimunerazione che non è uno stipendio. Il rapporto che origina dal pubblico impiego è anche rapporto di servizio; esso implica, come si è accennato nella definizione, che l'impiegato stia a disposizione dell'ente, il quale può di regola richiederne, salvo limiti determinati, l'intera attività. Non stanno in un rapporto di servizio in tal senso, e non sono perciò impiegati coloro che si obbligano a singole e limitate prestazioni, sia pure permanenti, così come analoghe obbligazioni contraggono con semplici privati.

Da tutto ciò è a trarsi la conseguenza che le due qualità di funzionario e d'impiegato possono coincidere, ma possono altresì non coincidere in una sola persona. I funzionari non impiegati e che non hanno assunto per obbligo il loro ufficio diconsi « onorari ».

70. Fissate queste nozioni, occorre indagare quale sia la natura del rapporto che intercede fra gli enti pubblici e le persone che, come funzionari o impiegati, entrano a far parte della loro organizzazione. In vero, dai principii posti, è facile trarre la conseguenza che tale rapporto non è sempre lo stesso e che varia secondo che in esso si riscontrino o meno i diversi elementi, cui s'è accennato. Fra le molte e notevoli particolarità però si scernono dei caratteri comuni e costanti che importa mettere in vista. Ed, anzitutto, si tratta di un rapporto strettamente personale; il che è stato implicitamente accennato quando si è detto che presuppone un incarico conferito a determinate persone. In secondo luogo, da siffatto rapporto nascono *diritti e doveri* per ambedue i subbietti fra i quali *si svolge*: *non* ha fondamento ed è stata commune-

mente rigettata l'opinione di chi nega che al funzionario e all'impiegato spettino de' veri e propri diritti verso l'ente pubblico. Senonchè è da osservarsi, in terzo luogo, che quest'ultimo si contrappone ai primi, non come persona loro uguale, ma come persona dotata verso di essi di supremazia: ciò porta rilevanti conseguenze su molti lati del rapporto, e più evidentemente sulle sanzioni, specie disciplinari, che tendono a garantire l'adempimento dei doveri relativi. Il che significa che il rapporto medesimo, avuto riguardo alla sua natura essenziale, si svolge nel campo del diritto pubblico (1). Vi trovano nondimeno applicazioni principii che tradizionalmente si sono svolti nell'ambito del diritto privato e che invece debbono considerarsi comuni ad istituti così di diritto pubblico come di diritto privato (v. sopra n. 6); vi trovano applicazione non tanto per analogia, quanto per il carattere stesso del rapporto. Tali principii sono quelli, principalmente, che fanno capo alla rappresentanza nei suoi diversi aspetti e al contratto di locazione d'opera. Come si è detto, i funzionari e talune categorie d'impiegati hanno la rappresentanza dell'ente

---

(1) Questo è principio oramai pacificamente riconosciuto dalla dottrina tedesca, anche da coloro che ritengono contrattuale il rapporto di cui è parola: si tratterebbe di un contratto di diritto pubblico e solo si disputa se alcuni dei diritti dell'impiegato, p. es. quello allo stipendio, pur avendo tale fondamento pubblicistico, siano di diritto privato. Incerta è la dottrina italiana, che, inclinando alla concezione contrattuale del rapporto d'impiego, vede in questo un contratto *sui generis*, partecipante, non si sa in che senso, al diritto pubblico ed al privato. Cons. gli autori citati appresso

zioni relative del codice civile non sono i
ed in tutto applicabili: delle esigenze del d
blico dovrà, come è naturale, tenersi preci

Un corollario, che è a trarsi da quant
circa la natura giuridico-pubblica del r
cui i funzionari e gl'impiegati si trovan
guente: esso non è contrattuale. In s
tale teorica, vivamente contrastata, si
bero qui ripetere le considerazioni che si
superiormente circa l'inammissibilità del
di diritto pubblico. L'accettazione dell'uf
'impiego da parte del privato costituisce
lizione o un presupposto dell'atto di no
quindi a considerarsi unilaterale, giusta
che sopra si sono sviluppati (v. n. 39).
ppartiene alla categoria di quelli cui s'
nome di negozi di diritto pubblico: esso c
una concessione (1).

———

2. — Formazione del rapporto.

Sommario. — 71. Condizioni per divenire funzionari ed impiegati. — 72. Cumulo degli uffici. — 73. Origine del rapporto. Atto di nomina. — 74. Immissione nell'ufficio. — 75. Periodo di prova.

71. Gli enti amministrativi non possono conferire la qualità di funzionari e d'impiegati se non a coloro che posseggono alcuni requisiti determinati dal diritto obbiettivo. Reciprocramente chi li possiede non può essere arbitrariamente escluso da quelle vie che conducono ad entrare nell'organizzazione amministrativa, dai concorsi, p. es., dai collegi militari, ecc. Il che ora gli conferisce dei veri e propri diritti, ora, ed è il caso più frequente, non dà luogo che ad interessi legittimi o anche ad interessi occasionalmente protetti (vedi n. 31).

Prescindendo dai requisiti speciali richiesti per

Vedi, fra i tedeschi, Laband, *St. R.*, I, p. 401 e seg. (ed. franc., II, p. 127 e seg.); Rehm, op. e loc. cit.; Löning, *Lehrb.*, p. 25; Iellinek, *System*, p. 199. Nel senso della unilateralità dell'atto di nomina, oltre gli autori italiani che escludono nel diritto pubblico la figura del contratto, vedi Gerber, *Grundzüge*, p. 121; Ulbrich, *Oesterr. St. R.*, p. 185; O. Mayer, *D. V. R.*, II, p. 221 e nell'*Arch. f. öff. R.*, III, p. 42; G. Meyer, *St. R.*, p. 452 e seg. e numerosi altri. Per un particolar modo di impostare il problema, vedi Laferrière, Traité de la *jur. adm. cit.*, I, p. 558; Longo, Teoria dei dir. pubbl. *subbiettivi* (*Arch. di dir.* pubbl., I, p. 168 e seg.

taluni uffici ed impieghi, quelli generali, cui s'è accennato, sono i seguenti:

1.° la cittadinanza, tutte le volte che il rapporto cui si dà luogo, considerato nei suoi momenti *essenziali*, implichi la rappresentanza dell'ente pubblico. Per le cariche superiori e centrali è a ritenersi necessaria la grande naturalità, per le inferiori e locali sembra sia sufficiente la piccola. Allorquando invece si tratta di un rapporto che non implica affatto rappresentanza o l'implica solo in alcuni suoi momenti accessori e secondari, specie se le attribuzioni relative sono prevalentemente tecniche (p. es. insegnamento universitario), è a ritenersi, per regola, non indispensabile la cittadinanza;

2.° la pena dell'interdizione dai pubblici uffici esclude, com'è naturale, da quest'ultimi, temporaneamente o perpetuamente; per gli uffici non elettivi e, generalmente, per gl'impieghi, si richiede altresì il requisito molto comprensivo della buona condotta;

3.° è necessaria altresì la capacità fisica e l'intellettuale, in grado naturalmente diverso, secondo i casi; in tali requisiti si comprendono quelli dell'età e del sesso che, per regola, cui è fatta qualche eccezione (cfr. n. 25), dev'essere il maschile.

72. È inoltre da tenersi presente il principio generale che vieta il cumulo degli uffici e degl'impieghi, specialmente di quest'ultimi che implicano per chi l'assume il dovere di mettere a disposizione dell'ente l'intera sua attività. Tale divieto è assoluto quando è sancito espressamente da una norma, *come avviene di regola* e fatte parecchie eccezioni pe *gl'impieghi retribuiti* (legge 19 luglio 1862, n. 722)

quando risulta dai principii generali, ad es., da quello che rende impossibile l'esercizio durevole da parte di una sola persona di due uffici dei quali l'uno sia sottoposto alla supremazia gerarchica dell'altro: in tutt'altri casi è rimesso al prudente arbitrio dell'amministrazione valutare quando vi sia o non vi sia un'incompatibilità di fatto che impedirebbe a chi già esercita date attribuzioni di assumerne delle nuove. Affine a tale istituto è l'altro per cui chi scade da un ufficio, specialmente onorario, non può talvolta esservi rinominato, se non trascorso un tempo più o meno lungo, al fine di evitare che le cariche si perpetuino nelle mani di pochi (1).

73. L'atto amministrativo col quale viene conferito l'incarico di assumere un ufficio o un impiego costituisce un atto di *nomina*. Tuttavia il linguaggio comune non adopera tale espressione nei casi in cui la nomina è data dal risultato di un'elezione, specialmente popolare, o di un'estrazione a sorte. È da tenersi conto, anche allo scopo di determinare quando una nomina sia un atto discrezionale e quando invece sia un atto più o meno obbligatorio per l'amministrazione, di alcuni momenti che possono precederla e prepararla: i concorsi, l'alunnato o il volontariato, l'educazione in istituti pubblici e così via. Generalmente, l'amministrazione non è a ritenersi vincolata assolutamente; ciò nondimeno la discrezionalità de' suoi atti è talvolta da questi elementi diminuita: il che ha importanza per determinare l'intensità dei controlli cui può essere soggetta.

Il rapporto ha origine non con la nomina, ma

(1) *Vedi Giriodi*, op. cit., p. 344 e seg.

si dà per certe figure contrattuali
non è un elemento necessario per l'(
e formale del rapporto, ma è soltai
zione di esso. L'accettazione può a
versi modi, espressamente e tacitam
dizioni, che possono talvolta essere
la prestazione del giuramento, che
generalmente, e la prestazione di
obbligatoria per alcune categorie d

74. Il momento in cui ha origine
non coincidere col momento in cui
sercizio delle attribuzioni relative.
momento si verifica allorquando av
sione nell'ufficio; ma anche prima i
considerarsi come esistente, giacchè
e l'impiegato stanno a disposizione
blico.

75. È infine importante distingu
definitiva dalla provvisoria: quest
quistare i caratteri della prima in

3. — CONTENUTO E MODIFICAZIONI DEL RAPPORTO.

A) *Doveri dei funzionari e degl'impiegati.*

Sommario. — 76. Adempimento delle attribuzioni d'ufficio e doveri che vi si ricollegano. Dovere d'ubbidienza. — 77. Divieto di cumuli ed incompatibilità. — 78. Obbligo di residenza. — 79. Obbligo del segreto. — 80. Doveri relativi alla condotta privata. — 81. Responsabilità civile presso l'amministrazione. — 82. Continua. — 83. Rendiconti. — 84. Responsabilità civile verso i terzi. — 85. Continua. — 86. Responsabilità penale. — 87. L'istituto della garanzia amministrativa. — 88. Responsabilità disciplinare.

76. (1) Il primo ed il più essenziale di tali doveri è quello che consiste nell'adempimento delle attribuzioni di ufficio. Esso, per regola, non si specifica in una quantità di singole prestazioni, ma si riassume nell'obbligo generale di consacrare l'intera capacità di lavoro all'ente pubblico. Ciò tuttavia può dirsi solo per chi sta con quest'ultimo in un vero rapporto di servizio (v. n. 69): pei funzionari onorari invece, che esercitano il loro ufficio accanto ad altre loro occupazioni, ed eccezionalmente per taluni impiegati (ad es., per i professori universitari), siffatto dovere è limitato quantitativamente, pur restando, qualitativamente, l'identico.

---

(1) Riguardo ai *doveri dei funzionari*, vedi, in genere, *Meucci, Ist., p. 216 e seg.*; Giriodi, op. cit., p. 357 e seg.; *G. Meyer, Lehrb. des St. R.*, p. 463 e seg.; Laband, *St. R., I, p. 427 e seg.* (ed. franc., II, p. 141 e seg.).

A questa precipua obbligazione se ne riconnettono delle altre conseguenziali. Così è da ricordare il dovere di ubbidienza che si ha verso i superiori gerarchici o il presidente del collegio di cui si fa parte o gli uffici di controllo; in genere, verso le autorità da cui per un titolo o per un altro si dipende. Di tale dovere si sono accennati i limiti, quando di esso si è parlato nei rapporti fra i pubblici uffici considerati in sè medesimi, nella loro impersonale astrattezza; quel che si è allora detto potrebbe qui ripetersi, giacchè a questo riguardo l'ufficio si concreta nel titolare che l'esercita: si tratta di due aspetti o, meglio, del riflesso di una medesima figura: tranne che nei casi eccezionali cui si è accennato a suo luogo, il funzionario e l'impiegato non deve obbedienza ad ordini illegittimi; anzi, accanto al dovere d'ubbidienza è esatto annoverare il dovere di resistere, per l'appunto, a tali ordini.

77. Dall'obbligo di stare a disposizione dell'ente pubblico, allorquando si è in un rapporto di servizio, può nascere il dovere, del quale si è parlato nel paragrafo precedente, di non cumulare più impieghi ed anche, nei casi previsti dalle norme legislative o regolamentari, di non esercitare determinate professioni o industrie. Siffatto dovere assume un aspetto speciale quando lo si impone ai funzionari onorari, giacchè allora non dipende dalla loro subordinazione personale, ma è conseguenza di una obbiettiva incompatibilità fra due uffici o fra un ufficio ed una occupazione, tassativamente determinati.

78. Non pare che, tranne nei casi previsti da un *testo legislativo,* i funzionari e gl'impiegati abbiano *dovere di risiedere* nel luogo dove esercitano

l'ufficio, nel senso che questo dovere non si distingue da quello generale di esercitare compiutamente le proprie attribuzioni: esiste come un'applicazione di quest'ultimo quando la residenza altrove fissata turba di fatto tale esercizio (ad esempio, pei militari, per i funzionari giudiziari e quelli di polizia), non esiste quando ciò non avviene.

79. La conservazione del segreto d'ufficio può anche ritenersi come un caso speciale ed un accessorio del dovere di adempire, convenientemente, alle funzioni di cui si è incaricati: esso, perciò, si estende solo a quelle notizie che, divulgandosi, potrebbero nuocere alla pubblica amministrazione; si ha altresì nei casi in cui una norma o un ordine dell'autorità superiore l'impone.

Il segreto deve mantenersi anche nelle testimonianze giudiziarie (art. 288 cod. proc. pen., 107 e 163 cod. pen.) e perdura anche dopo che si sia usciti dall'ufficio.

80. Oltre i doveri enumerati, ce ne sono degli altri che non si riferiscono immediatamente all'ufficio che si riveste, sebbene in esso trovino il loro fondamento. Così specialmente gl'impiegati hanno dei doveri relativi alla loro condotta privata, ai quali corrisponde, da parte dell'ente pubblico, un diritto di vigilanza e di censura che ricorda l'antica *censura morum* cui pure i cittadini venivano sottoposti. È difficile determinare i limiti di tale diritto: esso si estende non solo alla condotta morale, ma anche a quella politica, quando però essa non si esplichi in un'attività puramente scientifica (l'art. 106 legge Casati 13 novembre 1859 è *caduto in desuetudine*), ma in una pratica e violenta propaganda contro le istituzioni oppure con

una abituale e pubblica denigrazione delle persone che coprono gli uffici dell'ente da cui dipende.

81. Dalla violazione dei doveri cui si è accennato e degli altri speciali nascono delle responsabilità civili, penali e disciplinari.

La responsabilità civile (1) dei funzionari e degli impiegati si distingue a seconda che si è per essa tenuti verso le pubbliche amministrazioni o verso i privati. L'ammissibilità della prima è alquanto controversa: nessun testo legislativo si può dire che direttamente se ne occupi ed i principii generali porterebbero senza dubbio ad un'applicazione delle norme che regolano la responsabilità per diritto privato. Sembra però che una prassi amministrativa, limitata allo Stato e non estendentesi ad altri enti pubblici, tenda a non far valere siffatta responsabilità: è una prassi che non ha acquistato vera consistenza di consuetudine e non si è tradotta in un sicuro principio giuridico. Il quale, ad ogni modo, non pare che possa rinvenirsi in una sostituzione della responsabilità disciplinare a quella civile, che profondamente differiscono fra loro e dovrebbero ritenersi contemporaneamente ammissibili senza violazione del principio *ne bis in idem*. Certo l'esistenza della prima diminuisce il bisogno e l'utilità della seconda; il che può contribuire a dar forza alla prassi cui si è accennato.

---

(1) Vedi le opere cit. del Bonasi e dell'Ugo. Inoltre: Raggi, *La responsab. civ. dei pubblici funzionari amm.*, 1899. Vedi anche Meucci, *Ist.*, p. 222 e seg.; Orlando, *Principii*, p. 107 e seg.; Giorgi, *Dottr. delle persone giur.*, *I*, n. 103 e seg., II, n. 38 e seg., IV, n. 56 e seg.; *Laferrière*, *Traité de la jur.* adm., I, p. 647 e seg.; *Hauriou*, *p.* 250 e seg.

Questa inoltre si avvalora della coordinazione e subordinazione di tutti i pubblici uffici, la quale fa sì che la responsabilità di un funzionario potrebbe, non di rado, per quanto attenuandosi gradatamente, risalire a tutti gli altri che fan parte della gerarchia amministrativa e che sono tenuti alla sorveglianza degli inferiori, o a controlli istituzionali: il che sarebbe inopportuno e talvolta impossibile. Tuttavia, giova ripetere che il non esercizio da parte dello Stato di siffatte azioni di responsabilità non si fonda per ora che su motivi d'ordine pratico; un principio generale, sia pure consuetudinario, che lo vieti, non si lascia formulare.

82. Fra i casi in cui tale responsabilità viene eliminata è da ricordarsi quello in cui essa nasce da atti compiuti collegialmente. Sembra che sia da escludersi la teoria che nega in modo assoluto la responsabilità dei funzionari collegiali, talvolta espressamente stabilita dalla legge (p. es., art. 280 legge com. e prov.), tuttavia pare che sia da tenersi fermo il principio che la responsabilità è sempre individuale, anche per gli atti collettivi, e che ad essa quindi vada incontro il funzionario solo quando la sua colpa sia di tal natura da far venire meno giuridicamente (come in caso di dolo) l'appartenenza dell'atto al collegio considerato nella sua unità e perciò all'ente pubblico, in modo che esso possa considerarsi come suo proprio. Su tale materia poi esercita influenza l'impossibilità, oltre che giuridica anche di fatto, di ricercare e determinare la partecipazione dei singoli ad atti collegiali; impossibilità che si riscontra frequentemente.

Per i *funzionari* onorari inoltre è da tenersi conto *per analogia* del principio che vuole applicata meno

sono tenuti i funzion...

maneggio di pubblico denaro, allorc
ha per effetto un risarcimento di d
stretto della parola.

84. Parimenti regolata dalle nor
privato, nella cui applicazione però
guardo alle peculiarità del diritto p
tenersi la responsabilità che per vi
doveri incontrano i funzionari e
fronte ai terzi.

Tale responsabilità s'incontra per
non possono farsi risalire all'ente
altrimenti sarebbe questo il respo
bono considerarsi come colpe che s
da privati individui, sia pure nell
pubblica funzione e a causa di que

Ciò posto, non è esatto il dire
ritto positivo non sancisce tale
quale potrebbe solo dedursi per ar
posizioni che regolano la responsa

le relative disposizioni derogano in qualche modo alle norme generali.

85. La responsabilità di cui è parola sembra che possa nascere anche da atti compiuti nell'orbita di poteri discrezionali, ma dolosamente. L'elemento del dolo è in tale caso necessario, e la colpa, sia pure grave, non è sufficiente, perchè solo dove esso si riscontri l'atto si potrà imputare al funzionario come individuo, in modo che il suo carattere discrezionale non venga più in considerazione, altrimenti l'atto medesimo dovrà considerarsi come compiuto dalla pubblica amministrazione. Parimenti dell'atto compiuto nell'alto interesse dello Stato, il funzionario non dovrà rispondere nel caso in cui tale atto venga da quest'ultimo riputato come suo, di guisa che è la responsabilità dello Stato medesimo che potrebbe, se e quando essa è ammissibile, invocarsi; in tutt'altri casi ne risponde. Riguardo alla responsabilità per atti compiuti collegialmente vale anche qui quel che si è detto nei riguardi con le pubbliche amministrazioni. È infine da osservare che giusta i principii superiormente posti, l'essere stata l'*iniuria* comandata da un superiore, non fa venir meno la responsabilità di chi aveva il potere e il dovere di non ubbidire; tuttavia di tale elemento potrà tenersi conto, in linea di fatto, per valutare la gravità e la scusabilità della colpa.

86. Regolata da apposite norme è la responsabilità penale dei pubblici ufficiali; nel senso che azioni, che commesse da altri non sarebbero reati, sono punite se commesse da loro: così l'omissione o il rifiuto di compiere atti d'ufficio (art. 178 e 179 cod. pen.), la cura d'interessi privati in atto amministrativo (art. 176), l'abbandono dell'ufficio (art. 181), ecc. Tal'altra, reati comuni, se perpe-

trati da essi, sono puniti più gravemente, come ad esempio quelli contro l'inviolabilità del domicilio (art. 158) o dei segreti (art. 162, 177), oppure costituiscono figure caratteristiche e distinte, come il peculato (art. 168) e la concussione (art. 169-170). Sono inoltre da ricordarsi la corruzione (art. 171-172) e l'abuso di autorità (art. 175).

87. Circa il modo con cui, così dai privati come dalle pubbliche amministrazioni, si può far valere la responsabilità civile e la responsabilità penale dei funzionari, è da accennarsi all'istituto della così detta garanzia amministrativa (1); trasportato dal diritto francese nel nostro al cui sistema profondamente contraddice, allo scopo di assicurare l'indipendenza dell'autorità amministrativa contro immaginarie invasioni dell'autorità giudiziaria. A nessun procedimento dinanzi i tribunali comuni (vedi però art. 112 legge elett. pol.; 109 legge com. e prov.), non così dinanzi quelli amministrativi, possono sottoporsi il prefetto, i sottoprefetti, i commissari distrettuali, i sindaci e coloro che ne fanno le veci (nella quale categoria non rientrano i funzionari che, come i questori verso il prefetto, sono soltanto sottoposti alla loro direzione), per gli atti anche viziati di incompetenza assoluta, che si riferiscono all'esercizio delle loro funzioni, ed implicano una responsabilità personale di essi, ove tale procedimento non venga autorizzato dal re previo parere del Consiglio di Stato (art. 8 e 157 legge com. e prov.). Siffatta autorizzazione è necessaria anche quando i funzionari contro i quali

(1) *Vedi gli autori* citati a p. 96, i commentatori della *legge comun. e prov.* e inoltre Giriodi, op. cit., p. 405 *seguenti.*

si procede siano scaduti dall'ufficio. Relativamente al sindaco, sembra che essa lo protegga così nella sua qualità di organo statuale come in quella di organo comunale.

88. La sanzione più caratteristica cui i pubblici funzionari ed impiegati vanno incontro per l'inadempimento dei loro doveri è quella che consiste nella responsabilità disciplinare. Di tale responsabilità, che trova altre applicazioni, si è già fatta parola (cfr. n. 52 e seg.) (1), e si è visto che si tratta di un istituto che presuppone rapporti di diritto pubblico ed è di diritto pubblico esso stesso. Rinviando a quanto altrove si è detto, qui importa aggiungere che qualsiasi violazione di dovere può, per regola, essere punita disciplinarmente, quando si ha un vero rapporto di servizio. Quando invece tale rapporto manca (funzionari onorari, specialmente elettivi), allora l'esercizio dei poteri disciplinari è limitato, nelle sue applicazioni più gravi, ai casi previsti dalle norme legislative o regolamentari. Ciò è a dirsi in special modo per le pene espulsive, alle quali per regola, che ha qualche eccezione (articolo 258 legge com. e prov.), non soggiacciono gli organi elettivi. Fra le pene d'ordine, le più importanti sono: l'ammonizione, la censura, il punto di demerito, la ritenuta e la sospensione dallo stipendio, la sospensione dall'ufficio e dallo stipendio, l'ammenda, il trasloco a proprie spese, l'esclusione temporanea dall'avanzamento, la sospensione e la retrocessione di classe. Le pene espulsive più comuni sono: la revoca dall'impiego e quella, più disonorevole e implicante di regola la perdita della pensione, della destituzione. Le pene d'ordine mi-

(1) *Vedi gli* autori citati a p. 68-69 e Paciuotti, in *Ann. crit.*, *1900*, *3*, *63*.

nori (bassa disciplina) vengono per lo più applicate dal superiore immediato, le maggiori, per quel che riguarda i funzionari e gl'impiegati statuali, dal ministro; le pene espulsive, di regola, per mezzo di un decreto reale. Nei casi ritenuti più gravi, secondo il grado e la dignità degli uffici, è necessario sentire il parere, che, come si è detto, ha talora, ed in certi limiti, forza obbligatoria, di consigli di disciplina, che risiedono comunemente presso i varî ministeri, e dinanzi ai quali si svolge una specie di giudizio. La pena inflitta può essere revocata ed anche commutata.

B) *Diritti dei funzionari e degli impiegati.*

Sommario. — 89. Generalità. — 90. Diritto all'ufficio. — 91. Diritto allo stipendio. — 92. Emolumenti diversi dallo stipendio. — 93. Le così dette indennità. — 94. Diritto alla pensione: suoi caratteri. — 95. Sue condizioni. — 96. Misura della pensione. — 97. Sua perdita e sospensione. — 98. Diritti della vedova e dei figli. — 99. Indennità in luogo di pensioni.

89. Fra tali diritti non vanno, com'è naturale, compresi quei poteri che i funzionari esercitano verso i privati e che si traducono in altrettanti diritti che spettano non ad essi, ma all'ente pubblico. Ugualmente non può considerarsi come un loro diritto la speciale protezione penale di cui sono circondati per riflesso e che è precipuamente diretta a garentire l'esercizio delle pubbliche funzioni.

90. I diritti dei funzionari e degl'impiegati (1) sono i seguenti:

(1) *Vedi sull'argomento*, Meucci, Ist., p. 198 e seg.; *Orlando, p. 118 e seg.*; G. Meyer, Lehrb. des d. S. I p. 479 e seg.; Laband, *St. R.*, I, p. 464 e seg. (ed. francese, II, p. 198 e seg.).

' *Il diritto all'ufficio.* — Esso spetta ai fun-
elettivi; invece i funzionari onorari non
i e gl'impiegati hanno soltanto un interesse
no, nel senso altrove accennato, ad essere
iuti in ufficio: il che significa che possono
licenziati ove l'interesse pubblico lo ri-
, ma non per arbitrio. Un'eccezione è da
ei così detti impiegati inamovibili (magistrati,
sori ordinari delle università, consiglieri della
dei conti) la cui rimozione può avvenire solo
use determinate e dietro un formale giu-
favorevole dei consigli di disciplina, ed anche
'impiegati quasi inamovibili, che cioè non
o essere licenziati se non per motivi tassa-
nte previsti, pur non essendo necessario un
proprio giudizio disciplinare sfavorevole
lieri di Stato): essi hanno un vero diritto
iego. Anche in questo caso, però, la viola-
di tale diritto non può dar luogo che ad una
ità, la pretesa di essere mantenuti nell'uf-
può farsi valere solo come interesse le-
o.

2.º *Il diritto allo stipendio.* — È proprio, come
to, degl'impiegati, ed ha per obbietto una de-
ata rimunerazione economica che rappresenta
ispettivo del servizio prestato. Esso ha inol-
attere alimentare (1): il che, mentre serve
nguerlo da altre rimunerazioni (gettoni di
za, propine, ecc.), ha per conseguenza che
tto relativo permane, sebbene talvolta non
sua interezza, anche durante alcune interru-
giustificate del servizio (v. n. 100); inoltre

ontro *il carattere* alimentare dello stipendio, gene-
o ammesso, vedi O. Mayer, *D. V. R.*, II, p. 249.

lo stipendio non può, per siffatta sua natura, essere pignorato o sequestrato, se non, fino alla concorrenza di un quinto, per debiti verso lo Stato dipendenti dall'esercizio delle funzioni d'impiegato o per imposte e tasse personali dovute allo Stato stesso o al Comune; e, fino alla concorrenza di un terzo, per alimenti legali (1) (legge 7 luglio 1902; regol. 29 settembre 1902).

Il diritto allo stipendio nasce con la data della nomina: però comincia a percepirsi al momento dell'entrata in servizio. Esso ha carattere di diritto acquisito, solo per gl'impiegati inamovibili; allora, tranne che per disposizioni legislative speciali, non è soggetto a diminuzione: lo stesso non è a dirsi per gl'impiegati amovibili. Permane finchè il rapporto di servizio non viene sciolto. Lo stipendio viene corrisposto per solito in denaro, a rate mensili posticipate: talvolta al denaro si accompagnano immediate utilità, come, più frequentemente, l'uso di un'abitazione.

92. Non possono considerarsi come stipendi nel senso vero e proprio della parola, ma come diritti che hanno una speciale figura, gli emolumenti che, in casi eccezionali, possono pretendere taluni impiegati (ad esempio i conservatori d'ipoteche), non dagli enti pubblici, ma dai singoli che degli uffici esercitati da essi si giovano. Tali diritti hanno con lo stipendio una certa analogia, e possono considerarsi come sostitutivi di quest'ultimo, in quanto che attribuiscono la qualità d'impiegato anche a

---

(1) Eccezionalmente è stata anche ammessa la facoltà *provvisoria, che* è stata più volte prorogata, di cedere, *con date modalità*, sino al quinto del proprio stipendio, *quando questo supera* le lire 100 mensili.

coloro che non hanno un vero stipendio (art. 8 testo unico 21 febbraio 1895, sulle pensioni).

93. 3.° *Diritto ad indennità.* — Nessun dubbio che al funzionario e all'impiegato possono spettare, secondo i principii (se non della *negotiorum gestio*) della *in rem versio* e dell'indebito arricchimento, dei diritti verso l'ente pubblico: essi non offrono nulla di speciale e rientrano nel campo del puro diritto civile. Di natura sostanzialmente diversa sono quei diritti che, per solito, vengono detti d'indennità, sebbene tali non potrebbero considerarsi nel senso tecnico della parola: il loro obbietto consiste in una prestazione di denaro stabilmente fissata e periodica. Notevoli sono le così dette indennità di alloggio e di residenza e quelle attribuite per spese di rappresentanza: differiscono dallo stipendio pel loro scopo, per il fatto che le variazioni cui sono soggette, a seconda che questo scopo lo richiegga, non si considerano come modificazioni dello stipendio, ed anche ai fini della pensione per la quale non vengono computati. Carattere più vicino a quello delle vere indennità di diritto privato hanno le indennità di viaggio. Invece non sono da considerarsi come veri e propri diritti del funzionario e dell'impiegato, che non può per esse accampare nessuna pretesa, le così dette indennità per spese d'ufficio, le dotazioni d'istituti e di gabinetti, ecc. Costituiscono poi vere e proprie liberalità da parte degli enti amministrativi, le gratificazioni che esse talvolta concedono senza esservi obbligati.

94. 4.° *Il diritto alla pensione*: consiste nel diritto ad un assegno fisso, in tutto analogo e proporzionato allo stipendio, del quale può giuridicamente dirsi un *accessorio*. Di esso conserva il carattere alimentare, e gli si riferiscono per conse-

guenza i medesimi principii della insequestrabilità e non cedibilità. Siffatto assegno comincia a percepirsi al momento in cui cessa il servizio e lo stipendio; ma il diritto relativo si acquista, sottoposto alle varie condizioni ed ai termini cui sarà accennato, al momento in cui la nomina si perfeziona. Tuttavia si tratta di un diritto che non può dirsi acquisito, nel senso vero e proprio della parola, se non per gl'impiegati inamovibili. Ove l'inamovibilità manca, esso subisce tutte le alterazioni che l'interesse pubblico può consigliare: il che discende dal carattere di semplice interesse legittimo che assume ogni pretesa dell'impiegato all'ufficio da cui la pensione deriva. La misura di questa, per conseguenza, dovrà valutarsi, ove non venga altrimenti stabilito, secondo le disposizioni della legge o del regolamento vigente quando il godimento comincia a decorrere. Per gl'impiegati inamovibili o quasi inamovibili tale misura sarà determinata dalle norme sotto il cui impero la nomina ebbe luogo ed anche dalle altre, vigenti nei vari periodi del servizio prestato, che ne avessero per avventura migliorato lo stipendio. La pensione liquidata costituisce però, in tutti i casi, un diritto acquisito. Il diritto alla pensione si ha soltanto quando è stato attribuito dalle leggi e dai regolamenti generali o anche dall'atto speciale di nomina. Lo Stato non impone agli altri enti pubblici di accordare pensioni ai loro impiegati, ma lascia ad essi la facoltà di concederla o meno (1).

---

(1) Per alcune questioni attinenti alle pensioni degli *impiegati comunali* e provinciali, vedi le note del Gabba, *nel Foro it., 1891*, p. 41 e seg.; ibid., 818 e seg., e nella *Giurispr. it., 1900*, I, 289 e seg.; vedi anche Borsi, No

95. Le condizioni generali cui è sottoposto il diritto alla pensione degl'impiegati civili statuali sono le seguenti:

1.° l'aver compiuto quarant'anni di servizio, ovvero sessantacinque d'età con venticinque anni di servizio;

2.° l'essere divenuti per infermità, dopo venticinque anni di servizio, inabili a continuarlo o a riassumerlo;

3.° l'essere stati dispensati dall'impiego o collocati in disponibilità per soppressione o riforma degli ufficii, dopo il tempo medesimo;

4.° l'essere divenuti inabili per ferite riportate o infermità contratte nell'esercizio delle pubbliche funzioni (art. 1 e 2 testo unico 21 febbraio 1895). Il servizio da computarsi dev'essere stato effettivo; vi si comprende anche quello prestató dopo l'età di vent'anni compiuti, nella qualità di impiegato straordinario o di alunno (art. 26). Si computa altresì il tempo passato in disponibilità: non così quello trascorso in aspettativa per motivi di famiglia; in caso d'aspettativa per ragioni di salute il tempo è valutato solo per metà (art. 26). Una condizione generale poi cui va soggetto il diritto alla pensione consiste nella cosidetta *ritenuta*, che è una *tassa* proporzionale che l'impiegato paga sul proprio stipendio (legge 7 luglio 1876, regolamento 28 novembre 1876, legge 3 agosto 1895 allegato *U*). Tale carattere che la ritenuta assume è incompatibile con la teoria, infondata anche per altri mo-

---

tura giur. dei regolamenti dei comuni e delle provincie sulle pensioni degli impiegati (*Studi senesi*, XXI, 1904); Vacchelli, *I regolam. comun. sulle pensioni e la comp. dell'aut. giudiz.* (*Giurispr. it.*, 1904, I, 1, 501).

tivi, che fa derivare il diritto alla pensione da una specie d'assicurazione degl'impiegati. Se la ritenuta fu omessa pel fatto dell'amministrazione, il diritto, salvo il rimborso della ritenuta medesima, non vien meno.

96. La misura della pensione viene per regola calcolata sulla media degli stipendi percepiti durante l'ultimo quinquennio di servizio attivo (art. 71). Quando la media non supera le lire duemila, la pensione sarà uguale ad un quarantesimo di essa per ciascun anno di servizio; quando supera quella somma, ad un quarantesimo sopra le prime lire duemila, e ad un sessantesimo sopra ogni rimanente somma (art. 74). L'impiegato che abbia quarant'anni di servizio ha diritto ad una pensione uguale a quattro quinti della media degli stipendi (art. 77). In ogni caso poi nessuna pensione può essere inferiore a lire centocinquanta nè eccedere i quattro quinti della media degli stipendi e le lire ottomila (articoli 75 e 76).

97. Il diritto alla pensione ed il suo godimento possono perdersi per alcune condanne penali e in alcuni casi di destituzione (art. 183); in altri casi invece di quest'ultima il diritto resta diminuito (art. 187); il godimento ne è sospeso durante l'espiazione di alcune pene (art. 184).

98. Dopo la morte dell'impiegato, cui spettava o sarebbe spettata la pensione, o nel caso che egli perda o gli venga sospesa la pensione medesima, hanno a quest'ultima diritto la moglie non legalmente separata per colpa di lei, purchè siano trascorsi due anni dal giorno del matrimonio ovvero *sia nata prole*, i figli e le figlie nubili, minorenni, *qualora siano altresì* privi di madre o questa si *stata legalmente* separata, o passi ad altre nozze

oppure venga a mancare dopo la morte del marito. La quota ad essi spettante è uguale, nei casi ordinari, al terzo di quella di cui godeva od a cui aveva diritto il marito o padre rispettivo (art. 104, 105, 109, 110). La pensione si perde, accrescendosi agli altri aventi diritto, oltrechè per causa di morte: dalla vedova che vada a seconde nozze, dalla prole che giunga all'età maggiore, dalle figlie, anche minori, che contraggano matrimonio (art. 107, 108). Il diritto alla pensione che hanno la moglie e i figli dell'impiegato è un diritto proprio, non mai un diritto ereditario; difatti si acquista talvolta anche prima della morte dell'impiegato medesimo; si acquista parimenti quando quest'ultimo abbia perduto il suo per pena (art. 186) o non ne sia stata accettata l'eredità. Si tratta però sempre di un diritto che ha il suo titolo in quello dell'impiegato, che si può anche considerare come un diritto che questi abbia acquistato per altri e che, in un certo senso, dà luogo ad un diritto suo; così, per esempio, un impiegato ha ragione di dolersi di un provvedimento illegittimo con cui si diminuisce la pensione che potrebbe spettare alla sua vedova o ai suoi figli.

99. Gl'impiegati che hanno servito per un periodo di tempo minore di anni venticinque e maggiore di dieci e siano stati collocati a riposo per inabilità ovvero posti in disponibilità per soppressione o per riforma dell'ufficio hanno diritto ad una somma fissa per una sola volta corrispondente a tanti dodicesimi dell'ultimo stipendio quanti sono gli anni di servizio sulle prime lire duemila, e a tanti diciottesimi sul resto (art. 3, 83).

Per gl'impiegati militari valgono inoltre disposizioni speciali.

C) *Modificazioni del rapporto.*

Sommario. — 100. Aspettativa, disponibilità, congedo, posizione ausiliaria, sospensione. — 101. Trasloco, retrocessione, promozione.

100. Sono varie le modificazioni che il rapporto finora studiato nella sua normalità, può subire pur rimanendo sostanzialmente identico. Così ad una diminuzione di doveri e ad una corrispondente diminuzione di diritti dànno luogo gli istituti della aspettativa e della disponibilità. Consistono ambedue in una dispensa dal servizio, motivata l'una da infermità o ragioni di famiglia e, per quel che riguarda gl'impiegati dello Stato, prolungantesi per non più di due anni nel primo caso, di un anno nel secondo caso, motivata l'altra da ragioni di ufficio ed estendentesi insino ai due anni. L'impiegato durante queste dispense, che sul diritto alla pensione esercitano gli effetti accennati, non percepisce alcuno stipendio se posto in aspettativa per motivi di famiglia; ne riceve una quota che non può essere maggiore della metà, in caso di aspettativa per motivo di salute o di disponibilità (legge 11 ottobre 1863). Pei militari è anche notevole il collocamento in posizione di servizio ausiliario, che può avvenire, date alcune condizioni, dietro loro domanda o di autorità (articoli 19, 20 testo unico 21 febbraio 1895). È da ricordarsi inoltre il *congedo*, breve e, talvolta, periodica interruzione del servizio, che, per solito, non può superare annualmente il tempo di un mese, durante il quale viene *corrisposto per intero* lo stipendio, e che non pro-

duce alcun'altra diminuzione di diritti. Per pena disciplinare o per semplice misura provvisoria, durante lo svolgimento di un processo penale o disciplinare, può aversi la sospensione dall'impiego e dallo stipendio, regolata per gli impiegati inamovibili con speciali norme.

101. Ad altro genere di modificazioni dànno luogo gli istituti:

1.° del trasloco che può farsi di autorità (il che per gli impiegati inamovibili è talvolta vietato) o dietro domanda dell'impiegato medesimo;

2.° della retrocessione di grado o di classe, per pena disciplinare;

3.° dell'avanzamento, che può anche essere di classe e di grado, il primo solo per anzianità, il secondo per anzianità, per esami e per merito. Generalmente il funzionario o l'impiegato non ha a queste modificazioni un vero e proprio diritto, ma soltanto degl'interessi semplici o anche legittimi (1).

4. — Cessazione del rapporto.

Sommario. — 102. Cessazione definitiva; sue cause.

102. Bisogna distinguere la cessazione del rapporto dalla cessazione del servizio, la quale costituisce una semplice modificazione o se si vuole una cessazione non definitiva (ad esempio, collocamento in posizione ausiliaria) del primo. La vera cessazione è definitiva e può avvenire, oltre che per

(1) *Vedi Vacchelli, Sul diritto alla carriera degl'impiegati della pubbl. ammin.* (*La Legge*, 1904, p. 2204).

morte dei funzionari o dell'impiegato, pei seguenti motivi:

1.° per semplice volontà dell'amministrazione, nei casi in cui manca un vero diritto all'ufficio e l'interesse pubblico lo richiede (vedi n. 90);

2.° per collocamento a riposo, il quale può concedersi agl'impiegati, o di autorità o dietro loro domanda, generalmente nei casi, già accennati, in cui si ha diritto a pensione o a speciali indennità (articoli 1-4 testo unico 21 febbraio 1895);

3.° per decadenza del termine: è il modo normale con cui si cessa *di diritto* dalle cariche elettive ed onorifiche;

4.° pel venir meno del fatto che ha dato luogo ad una nomina provvisoria;

5.° per incapacità o incompatibilità sopraggiunta;

6.° per le pene disciplinari della revoca e della destituzione, alle quali si è accennato;

7.° per essere incorsi nella pena della decadenza dai pubblici uffici;

8.° per rinuncia del funzionario o dell'impiegato, espressa o tacita (abbandono dell'ufficio, rifiuto di raggiungere una residenza, ecc.). La dimissione produce la cessazione del rapporto soltanto quando venga accettata; essa, ove l'interesse pubblico lo richiegga, può anche essere *provvisoriamente* respinta, ed allora l'abbandono dell'ufficio può dar luogo a responsabilità disciplinari ed anche, nei casi più gravi, penali (art. 181 c. p.; articoli 88 e 92 c. p. milit.).

III. — L'amministrazione diretta dello Stato: *A*) gli uffici centrali.

1. — I MINISTERI.

Sommario. — 103. Concetto e natura. — 104. Ministro e sottosegretario di Stato. — 105. Numero ed attribuzioni dei ministeri. — 106. I singoli ministeri in particolare. — 107. Il consiglio dei ministri.

103. Tutti gli uffici dell'amministrazione diretta dello Stato fanno capo alla Corona, cui sono gerarchicamente subordinati: di essa però, secondo i criteri che si sono posti, si occupa il diritto costituzionale. Nella sfera di questo rientra altresì la trattazione dei ministri, ma solo in quanto assumono la figura di membri del Gabinetto, il che equivale a dire, in quanto non appaiono come organi autonomi, ma come collaboratori della Corona, quasi compenetrati in essa, allo scopo specialmente di assumere la responsabilità dei suoi atti, e ad ogni modo non dotati di attribuzioni, nel senso stretto della parola, loro esclusivamente proprie. Il diritto amministrativo, invece, si occupa dei ministeri, in quanto costituiscono uffici distinti da ogni altro, ciascuno dei quali forma un gradino a sè nella scala gerarchica, e può del resto dirsi un ufficio che comprende quello del ministro, ma non si esaurisce in esso. I singoli ministeri difatti, pur conservando la loro unità, si suddividono in parecchi uffici: *il ministro,* che ne è il capo gerarchico, *che coincide,* ma potrebbe anche non coincidere, *col ministro* in senso costituzionale, il sot-

segretario di Stato, che può considerarsi come un viceministro, e gli uffici inferiori, dai primi dipendenti e raggruppati in direzioni generali (che però non esistono in tutti i ministeri), in divisioni e in sezioni. Sono altresì da ricordare i corpi consultivi speciali, che risiedono presso di essi, pur non formandone parti integranti nel senso vero della parola. Il concetto poi di ministero, come ufficio amministrativo, si completa avendo riguardo alle sue funzioni. Queste non sono, in un certo senso e fino ad un certo punto, sostanziali, ma si esauriscono nell'esercizio dei poteri che derivano dalla supremazia gerarchica. Tali poteri, considerati in sè medesimi, non costituiscono che mezzi coi quali viene assicurato l'esercizio delle vere attribuzioni; considerati invece in rapporto ai ministeri costituiscono il loro fine, la loro competenza, la loro attribuzione. I ministeri possono definirsi gli uffici direttivi superiori dell'amministrazione statuale (1).

104. Degli speciali organi che, come si è visto, li compongono, meritano un cenno particolare il ministro e il sottosegretario di Stato. Della posizione personale di coloro che assumono tali cariche non è a far parola, trattandosi di argomento proprio del diritto costituzionale. Riguardo alle loro fun-

(1) Sui ministri e i ministeri, a prescindere dagli scritti che riguardano esclusivamente il diritto costituzionale, vedi Dupriez, *Le ministres dans les principaux pays d'Europe et d'Amerique*, 1892-1893 ; Hervieux, *Les ministres, leur rôle et leur attributions*, 1903 ; Brie, *Staatsminister*, nel *Wörterbuch* dello Stengel, II, p. 484 e seg.; Porrini, *I ministeri*, nel *Trattato* dell'Orlando, I, p. 449 *e seg.* Sebbene riguardino principalmente l'argomento *della responsabilità* ministeriale, si cfr. pure Bonasi, op. *cit.* e *Vacchelli, La respons. minister.*, 1896.

zioni, è anzitutto notevole il rapporto che intercede fra quelle del ministro e quelle della Corona. Le prime non debbono per regola considerarsi come delegate da quest'ultima, il qual carattere anteriormente possedevano, ma come proprie del ministro medesimo, che così costituisce, giusta quanto si è osservato, un ufficio autonomo. Resta però nel nostro diritto qualche traccia dell'antica compenetrazione dei due uffici, nel senso che essi sono considerati talvolta, anche nel campo del puro diritto amministrativo, come un solo ufficio, cui si dà il nome generico di governo del re. Tale unità essi allora conservano nel contrapporsi agli uffici subordinati; non sono due superiori, dall'uno dei quali si risale (ad esempio per reclami) all'altro, ma un superiore unico (1). Le attribuzioni al contrario del sottosegretario di Stato, ristrette sempre agli affari di ordinaria amministrazione, sono per regola o delegate dal ministro o esercitate in supplenza di questo (legge 12 febbraio e regolamento 1.° marzo 1888) (2).

105. Il numero e le attribuzioni dei ministeri possono essere determinate soltanto con una legge speciale (legge 11 luglio 1904, n. 372). Così con disposizione recentissima si è risoluta l'antica controversia circa la competenza del governo di istituire nuovi dicasteri (3); controversia che male s'era risoluta (art. 1, legge 12 febbraio 1888) riconoscendo siffatta competenza. Si noti che adesso nemmeno con

---

(1) Vedi Orlando, *La giust. ammin.*, p. 788 e seg.

(2) Vedi Miceli, *La posizione costit.* dei sottosegretari *di Stato (Arch. del dir. pubbl.*, I, 1892, p. 421 e seg., *p. 523 e seg.).*

(3) *Vedi la storia* di essa in Porrini, op. cit., p. 523

la legge che approva il bilancio possono introdursi mutazioni in tale parte dell'ordinamento ministeriale, ma è necessario un apposito atto legislativo.

106. Attualmente l'Italia ha undici ministeri, che possono classificarsi, a seconda che le loro attribuzioni abbiano per obbietto:

1.° l'amministrazione interna nel senso stretto della parola;

2.° la tutela del diritto;

3.° i rapporti con gli altri Stati;

4.° i mezzi necessari per raggiungere i vari fini statuali.

Appartengono alla prima categoria vari ministeri:

1.° *Il ministero degli interni.* — Nella sfera della sua competenza rientrano tutti quei rami dell'amministrazione interna che, per la loro speciale importanza, non se ne sono staccati, dando luogo agli appositi ministeri cui sarà ora accennato. Esso è il ministero cui si conviene, più che agli altri, la qualifica di ufficio direttivo, anche per l'ampiezza e la comprensività delle sue attribuzioni. Fra queste, le più caratteristiche sono quelle attinenti all'alta sorveglianza politica dello Stato e alla polizia di sicurezza. Vi fanno capo altresì l'amministrazione carceraria, della sanità pubblica, la tutela degli enti autarchici territoriali (comuni e provincie) e di alcuni istituzionali (specialmente delle opere pie). Risiedono presso di essa alcuni corpi consultivi, fra cui notevoli il consiglio superiore di sanità, quello della consulta araldica, quello delle carceri.

2.° *Il ministero di agricoltura, industria e commercio.* — Cura in vari modi lo sviluppo dell'*agricoltura* (boschi e foreste, bonifiche, ecc.), ne

dipendono l'amministrazione delle miniere, della caccia, della pesca, le Camere e le Borse di commercio, gli uffici attinenti ai pesi e alle misure, gli istituti di credito, tranne la Banca nazionale che dipende dal ministero delle finanze, gli economati generali; attende inoltre alla statistica generale del regno. Ha molti consigli: il consiglio dell'agricoltura, il consiglio dell'industria e del commercio, la commissione pel credito agrario, ecc.

3.° *Il ministero dei lavori pubblici.* — Le sue attribuzioni riguardano: le vie pubbliche, ordinarie e ferrate, le acque pubbliche, le coste, i porti, i fari, i canali, gli edifici dello Stato, fatta eccezione di quelli che dipendono dall'amministrazione della guerra e della marina. Fra i suoi corpi consultivi sono notevoli il consiglio superiore dei lavori pubblici e il comitato permanente del genio civile.

4.° *Il ministero delle poste e telegrafi.* — Ha funzioni chiaramente indicate dal suo titolo. Il che può dirsi anche per

5.° *Il ministero della pubblica istruzione.* — Ne dipendono tutte le scuole, fatta eccezione di quelle militari, industriali, d'agricoltura e di commercio, degli istituti nautici. Sovraintende altresì alle biblioteche, ai musei, alle gallerie, ai monumenti. Risiede presso di esso il consiglio superiore della pubblica istruzione.

Sono questi i cinque ministeri che riguardano l'amministrazione in senso stretto; alla tutela del diritto presiede

6.° *Il ministero di grazia e giustizia e dei culti.* — Sovraintende a tutte le giurisdizioni così civili che criminali, non così alle giurisdizioni speciali *amministrative* e militari; cura la pubblicazione *delle leggi*; ne dipendono gli avvocati, i procura-

--- p.....,
lianza sui seminari, le cappelle palatine,
el culto, l'applicazione delle leggi sulle
ioni religiose, ecc. Il suo corpo consultiv
ortante è costituito dalla commissione p
ine, promozioni e traslochi dei magistrat
I rapporti con gli altri Stati rientrano n
tenza di un apposito ministero, che è
7.° *Il ministero degli esteri*, cui spett
mministrazione delle colonie, quantunque
r sè medesima, non dia luogo a veri rap
nazionali. Ne dipende il consiglio del
so diplomatico. Oltre il segretario di St
nistero ha anche un segretario generale
ebbraio 1891).
L'amministrazione relativa ai mezzi, che
sibile o assicurano allo Stato il conseg
suoi fini, e che possono distinguersi, a
sono di natura economica o consistono
go della forza fisica, è affidata ai seguenti
isteri :

pese fisse e le pensioni. Ne dipendono: la Corte dei conti, l'avvocatura generale erariale, la cassa depositi e prestiti.

10.° *Il ministero della guerra,* infine, ed

11.° *Il ministero della marina* provvedono ai servizi relativi all'amministrazione militare, distribuiti fra essi secondo che le rispettive denominazioni chiaramente designano. Ne dipendono le giurisdizioni militari, la terrestre e la marittima. Il ministero della marina sovraintende altresì alla marina mercantile, il che dovrebbe spettare al ministero dell'agricoltura, industria e commercio. Per questa è istituito un apposito consiglio superiore.

107. *Il consiglio dei ministri.* — La distribuzione dei vari rami amministrativi fra i singoli ministeri non può, com'è naturale, essere così perfetta da evitare che ci siano degli affari che rientrino nella competenza di due o più di essi. Dirimere i conflitti che relativamente a tali affari possono insorgere, stabilire accordi preventivi sui criteri da seguirsi negl'indirizzi generali della pubblica amministrazione, risolvere le controversie di competenza fra uffici dipendenti da ministeri diversi costituiscono attribuzioni che rendono necessaria l'istituzione di un organo che, superiore ai singoli ministeri, li riduca ad unità. Siffatto organo è formalmente, come più volte si è detto, la Corona, sostanzialmente il consiglio dei ministri (R. D. 14 novembre 1901). Alle funzioni d'indole costituzionale che a quest'ultimo spettano, in quanto costituisce il gabinetto, non importa nemmeno accennare. Per quanto riguarda la sua posizione nel campo del diritto amministrativo, è notevole che esso *non può considerarsi* come un ufficio *gerarchicamente superiore* ai vari ministeri. Dal punto di

vista della gerarchia non esiste un ufficio intermedio fra questi e il re. Il fondamento giuridico dell'obbligatorietà per ciascun ministro delle deliberazioni del consiglio si trova, non nel principio della subordinazione gerarchica, ma in quello della collegialità (n. 64). Oltre le accennate attribuzioni, il consiglio, nel campo del diritto amministrativo, delibera: sulle questioni d'ordine pubblico e di alta amministrazione, sui trattati internazionali, sui rapporti con la Chiesa, sulla concessione degli *exequatur* per la provvista dei beneficii maggiori; sulla nomina ad alcune alte cariche e sugli altri provvedimenti ad esse relative, sui regolamenti reali, sulle registrazioni con riserva della Corte dei conti, sui ricorsi al re per illegittimità, sulle domande di estradizione, sull'espulsione degli stranieri, ecc. Al suo presidente non spettano per regola, ed a prescindere dalla posizione che esso assume per diritto costituzionale, uffici diversi da quelli che sono propri della presidenza di ogni collegio ammistrativo: è da notare ad ogni modo che il nuovo regolamento sopra citato ha dato alle sue attribuzioni maggiore rilievo.

2. — Il consiglio di Stato.

Sommario. — 108. Concetto. — 109. Composizione. — 110. Funzionamento.

108. Il consiglio di Stato (1), avuto riguardo alle sue attribuzioni caratteristiche ed alla figura che

(1) Vedi De Cormenin, *Du Conseil d'État, envisagé comme conseil et comme juridiction*, 1818; Regnault, *Histoire du Conseil d'État*, 1851; Aucoc, Le Conseil

ha assunto nel diritto odierno, ben diversa da quella degli antichi *concilia regis* cui storicamente esso si riconnette, è l'organo precipuo dell'amministrazione consultiva: in Italia esso è anche il tribunale supremo della giustizia amministrativa, ma di tale suo aspetto non è qui a far parola (v. libro III). Dalla qualità di organo consultivo dipende anche la sua costituzione collegiale, che rende possibile — ed in ciò sta l'utilità dell'istituto — di usufruire la competenza di molte persone anche per quegli affari che è bene sieno opera di uno solo. Il principio fondamentale poi che regola il funzionamento di tale ufficio consiste in ciò, che i suoi atti sono dei semplici *pareri*, che l'amministrazione attiva può talvolta essere obbligata a chiedere, non mai a seguire: il che significa che la responsabilità giuridica di essa non viene nè attenuata nè eliminata dal fatto di avere seguito il parere medesimo. È notevole inoltre, per completare il concetto del consiglio di Stato, che le sue attribuzioni si riferiscono *precipuamente* all'elemento giuridico degli affari amministrativi, per modo che esse sono ben diverse da quelle dei consigli speciali che risiedono presso i vari ministeri, e che per regola costituiscono dei corpi tecnici, nel senso largo della parola.

109. Il consiglio di Stato si divide in quattro sezioni: la sezione dell'interno, che tratta gli affari relativi all'amministrazione dell'interno ed alla

---

d'État avant et depuis 1789, 1876; Bertolini, *Il Cons. di St. in Francia* (*Arch. giur.*, vol. 49); De Nava, *Cons. di St.* (*Dig. it.*, VIII, 1896); Armanni, *Il Cons. di St. e le sue attribuzioni consultive*, nel Trattato dell'Orlando, I, p. 761 e seg. (1898).

istruzione pubblica; la sezione di giustizia, che ha nelle sue attribuzioni gli affari di giustizia, di grazia e dei culti, quelli dei lavori pubblici, quelli delle poste e dei telegrafi, gli affari esteri; la sezione di finanza si occupa di ciò che riguarda le finanze, il tesoro, l'agricoltura, l'industria e il commercio, la guerra e la marina; la quarta sezione, infine, non ha funzioni consultive, ma contenziose (art. 5 legge 2 giugno 1889 ed art. 8-10 del regol. 17 ottobre 1889). Le persone che costituiscono il consiglio di Stato, a prescindere dagli uffici di segreteria, sono: il presidente del consiglio, i presidenti delle sezioni, i consiglieri (trentadue); i quali vengono tutti nominati per decreto reale proposto dal ministro degli interni dietro deliberazione del consiglio dei ministri, e godono di una quasi inamovibilità, in quanto che non possono essere rimossi o sospesi se non per cause tassativamente determinate, ma senza altro procedimento che un semplice parere del consiglio medesimo (art. 4 legge citata). Sono inoltre da mentovarsi i referendari, nominati per concorso, che hanno voce deliberativa soltanto per gli affari di cui sono relatori (art. 7).

110. I pareri del consiglio di Stato sono dati o dalle sezioni riunite o da due sezioni, o da una sezione soltanto. Possono essere inoltre dati da commissioni speciali nominate dal presidente e composte di consiglieri scelti fra le varie sezioni; sarebbe altresì possibile dividere per decreto reale ciascuna sezione in comitati; ma di tale facoltà non si è fatto uso (articoli 13, 15 e 20 legge citata). I dubbi sulla competenza delle varie sezioni consultive sono risoluti dal presidente. I pareri relativi a *questioni di forma* e di procedimenti vengono dati *dalla medesima sezione* che dell'affare si occupa da

ato sostanziale. Oltre che nei casi previsti dalle eggi e dai regolamenti (articoli 21 e 22 legge citata; art. 19 regol. citato), il consiglio di Stato lelibera in adunanza generale tutte le volte che il uo presidente lo crede opportuno (art. 19 regol.).

Come si è detto, i pareri si distinguono a seconda he la loro richiesta è obbligatoria o facoltativa. Questi ultimi possono riguardare affari di qualunque atura (art. 10, n. 2 legge); i primi sono determinati la numerose disposizioni. La legge organica ne numera quattro casi relativi alle proposte di regoamenti generali di pubblica amministrazione, alle lomande di estradizione fatte dai governi stranieri, ll'esecuzione delle provvisioni ecclesiastiche, ai ricorsi al re per illegittimità (art. 12). Altri casi riguardano i controlli sugli enti autarchici territoiali ed istituzionali, le espropriazioni per pubblica itilità, alcuni contratti dello Stato, l'assistenza sanitaria.

Il consiglio non può mai rifiutarsi a dare il suo parere, tranne che non ne venga richiesto nei modi voluti dalla legge. L'obbligo di sentire il parere del consiglio di Stato, quando viene imposto, è assoluto, nè da esso può l'amministrazione esimersi, anche quando sieno stati precedentemente dati pareri su casi identici o analoghi o esistano pareri di massima. È viziato di nullità quell'atto, che sia stato emanato senza l'osservanza di siffatto obbligo, anche quando nell'atto medesimo si affermi che il consiglio fu udito; lo stesso è reciprocamente a dirsi quando del parere che si è udito non vien fatta espressa menzione: questa sembra che sia da considerarsi come una formalità sostanziale.

3. — La Corte dei conti.

Sommario. — 111. Concetto. — 112. Il controllo preventivo di legittimità. — 113. Controllo preventivo finanziario. — 114. Altre funzioni di controllo. — 115. Liquidazione delle pensioni. Accenno alle funzioni giurisdizionali.

111. L'amministrazione dello Stato, oltre che ai controlli il cui esercizio vien provocato da subbietti ad essa estranei e dei quali si occupa un'apposita teoria (cfr. lib. III), è sottoposta altresì a tutta una serie di controlli che possono dirsi interni. L'organo principale preposto a siffatte funzioni è costituito dalla Corte dei conti (1): ufficio collegiale, diviso in quattro sezioni (legge 14 agosto 1864; legge 9 luglio 1905) che viene caratterizzato per l'appunto dall'esercizio, che non è però esclusivo, di esse. È inoltre da notare che si tratta di un istituto che, nella maggior parte dei casi, riguarda l'amministrazione finanziaria; alcune sue competenze, importantissime, si propongono del resto fini diversi e più generali.

112. Così la Corte dei conti esercita anzitutto il così detto controllo preventivo di legittimità (2) (articoli 13 e 14 legge 14 agosto 1862). Ad esso sono sottoposti tutti i decreti reali, qualunque sia

(1) Pasini, *Legge sulla istituzione della Corte dei Conti annotata*, 1883; Tango, *Corte dei Conti*, nel *Dig. it.*, 1900; Neppi-Modona, *La Corte dei Conti e le sue funzioni*, 1902; Ugo, *Corte dei Conti*, nell'*Encicl. giurid.*, 1903.

(2) Cagli, *Del controllo preventivo costit. della Corte dei Conti* (*Arch. di dir. pubbl.*, IV e V, 1893-1894).

il ministero da cui emanano e qualunque ne sia l'obbietto. Sembra ingiustificata qualche eccezione, che, movendo dal non esatto concetto di una prerogativa regia insindacabile, si è in pratica introdotta a questo principio generalissimo, che dovrebbe trovare applicazione in tutti i casi tranne in quelli in cui i decreti reali sono soggetti ad altro controllo speciale di legittimità, come avviene, per esempio, per le nomine dei senatori. La Corte, se riconosce legittimi gli atti ad essa presentati (e ciò vale anche per quelli di cui appresso, che non siano decreti reali), vi appone il *visto* e li registra: il che importa il verificarsi di una condizione sospensiva cui gli atti medesimi sono sottoposti, ma non implica in nessun caso un vero giudizio che abbia la conseguenza di far venir meno la responsabilità dei ministri (art. 15) o di rendere gli atti per qualsiasi altro effetto insindacabili (1). Ove poi il *visto* venga rifiutato ed il ministro competente persista nel volerne l'esecuzione, il consiglio dei ministri potrà, tranne che si tratti di mandati di pagamento eccedenti la somma stanziata in bilancio (art. 56, legge 17 febbraio 1884), dopo aver fatto deliberare nuovamente la Corte, imporre la così detta registrazione con riserva. Ogni quindici giorni le registrazioni così eseguite vengono trasmesse alle camere parlamentari, perchè queste si pronuncino definitivamente (art. 18 legge cit., modif. con legge 15 agosto 1867).

113. In secondo luogo la Corte dei conti esercita in modo analogo un controllo preventivo finan-

(1) Ugo, *I decreti registr. dalla C. dei C. e il sindacato dell'autorità giudiziaria* (*Arch. del dir. pubbl.*, II, 1903, *p. 179 e seg.*).

ziario su tutti i decreti ministeriali che importino una spesa, eccettuati quelli che concedono indennità o retribuzioni per una sola volta, non eccedenti le lire duemila, e compresi i mandati e gli ordini di pagamento (art. 19 e 20). Per questi ultimi però il controllo può, nei casi determinati legislativamente, non essere preventivo (art. 20). È da rilevarsi che la Corte esamina tali atti non soltanto da un punto di vista tecnico e contabile, in quanto non solo riscontra le spese che importano con la legge del bilancio, ma vigila affinchè non violino nessun'altra legge o regolamento (art. 21): per modo che si tratta di un controllo finanziario riguardo alla sua estensione, di legittimità riguardo alla sua intensità e natura. Importa altresì notare che sembra giuridicamente improprio considerare come delegate dal Parlamento siffatte attribuzioni della Corte dei conti, che assumerebbe così la figura di un ufficio quasi parlamentare; esse invece costituiscono una vera competenza istituzionale, che ha il medesimo carattere di tutte le altre competenze che in modo generale e non provvisorio possono venire eventualmente stabilite per assicurare il rispetto degli atti legislativi (1).

114. La Corte dei conti inoltre esercita una vigilanza speciale su tutte le riscossioni e i pagamenti che si fanno dagli agenti del governo, sui conti delle casse dello Stato e così via (articoli 22-25). Alla fine di ogni esercizio, verifica il conto di ciascun ministro e quello dell'amministrazione ge-

---

(1) Sulla questione, vedi per ultimo Cammeo, *La competenza della IV sezione sugli atti amministr. delle autorità non amministr. e la posizione costit. della Corte dei Conti*, n. 9 e seg. (*Giurispr. it.*, LV, 1903).

circoscrizioni sono molteplici, in quanto che ce ne sono delle speciali a numerosi rami della pubblica amministrazione. Le più generali ed importanti coincidono talvolta per estensione con gli enti autarchici territoriali: così la provincia ed il comune debbono considerarsi, oltre che come enti amministrativi distinti dallo Stato, anche come circoscrizioni di quest'ultimo. Sono poi notevoli il circondario ed il mandamento (art. 1 legge com. e prov.).

117. Degli uffici governativi locali, qui importa accennare soltanto a quelli le cui attribuzioni, non ristrette a servizi singolarmente determinati, hanno un certo carattere di generalità. Così è a dirsi in primo luogo delle

1.° *Prefetture* (1). -- La loro sfera di competenza viene delimitata dal territorio della provincia; le attribuzioni che vi rientrano sono numerosissime e svariatissime; avendo soltanto riguardo a quelle che possono dirsi caratteristiche, sembra che le prefetture sieno da definirsi gli uffici superiori direttivi dell'amministrazione locale. Rispetto a questa, esse assumono la posizione medesima che i ministeri rispetto alla totalità degli uffici statuali; gli uffici locali delle singole circoscrizioni raggiungono la loro unità gerarchica nella prefettura, per mezzo della quale si ricongiungono a quelli cen-

(1) Per le prefetture, come per gli altri uffici governativi locali, cons. i vari commentatori della legge sull'amministrazione com. e prov., e fra essi: Astengo, *Guida ammin., ossia Commento alla legge com. e prov.*, 1889; Mazzoccolo, *La nuova legge com. e prov.* (5.ª ed.), 1905; Saredo, *La nuova legge com. e prov.* (2.ª ed.), 1902; *Summonte, Commento alla legge* com. e prov., 1902. — *Vedi anche Ducrocq, Cours*, I, p. 258 e seg.

trali. Tuttavia è a rilevarsi che le funzioni di quest'ultima sono più sostanziali che non quelle dei ministeri, in quanto, oltre che direttive, sono frequentemente attive nel senso più proprio della parola.

Ciascuna prefettura si suddivide in parecchi uffici, fra cui sono da annoverarsi il prefetto, che ne costituisce il capo, ed il consiglio. Il primo rappresenta in tutta la provincia le autorità centrali, dipende principalmente dal ministero degli interni (art. 3 legge com. e prov.), ma, quando ne sia il caso, anche da tutti gli altri ministeri (art. 1 regol. 19 settembre 1899 per la legge com. e prov.). Tale subordinazione, che è strettissima, si esplica pure nel modo con cui a tale ufficio viene provveduto; ad esso vengono assunte delle persone nominate dal re, dietro deliberazione del consiglio dei ministri e proposta del ministro degli interni: ogni altro limite è stato escluso.

Le attribuzioni del prefetto, le quali possono esplicarsi così per mezzo di atti singoli, come per mezzo di regolamenti, si distinguono a seconda che riguardano gli uffici governativi locali, gli enti autarchici ed i cittadini. Riguardo ai primi egli, come superiore gerarchico, veglia sul loro andamento: i suoi poteri sono più estesi in tale materia di quanto gli stretti principii della gerarchia comporterebbero, giacchè in caso di urgenza e per i provvedimenti indispensabili, può direttamente sostituirsi all'opera dell'inferiore (art. 3). È da notare che gli uffici che da esso dipendono sono quelli locali, nel senso proprio e tecnico della parola (confronta n. 58), non quindi, per esempio, le università. *Riguardo agli enti* autarchici, le attribuzioni del *prefetto si limitano per regola* a dei semplici con-

trolli, i cui particolari saranno appresso accennati. Riguardo infine ai cittadini, la sua competenza si esplica in moltissimi rami. È principalmente notevole che egli sovraintende alla pubblica sicurezza, e conseguentemente, ha il potere di richiedere la cooperazione dell'esercito, sul quale tuttavia non può direttamente comandare, pel principio che i militari non dipendono che da militari, e di disporre dei corpi militarmente organizzati (art. 3). Di tutt'altre attribuzioni relative alla sanità pubblica, alla polizia delle miniere, alle espropriazioni, ai lavori pubblici, all'elevazione dei conflitti con l'autorità giudiziaria (v. n. 197), alla pubblicazione delle leggi, all'amministrazione carceraria, all'esercizio di alcune giurisdizioni speciali, e così via, non è qui il caso di far cenno.

Il consiglio di prefettura che si compone di un numero di consiglieri non maggiore di tre ed è presieduto dal prefetto (art. 6), è chiamato a dar pareri nei casi prescritti dalle leggi e dai regolamenti e quando ne sia richiesto dal prefetto medesimo (art. 5). Oltre questa funzione consultiva, esso ne ha qualche altra di natura diversa, quale sarebbe quella di pronunciare sui conti dei tesorieri comunali (art. 281). I membri del consiglio poi compiono individualmente le incombenze che loro vengono dal prefettto affidate (art. 5).

118. 2.º *Sottoprefetture.* — Dipendono immediatamente dalle prefetture e risiedono nel circondario (art. 7). Le attribuzioni del sottoprefetto si distinguono a seconda che sono proprie, indirette o delegate. Le prime, di varia importanza, riguardano specialmente la tutela dei comuni del circondario, *la pubblica* sicurezza, la sanità, le carceri *giudiziarie, le* operazioni di leva; le seconde con-

... ...gonza riferendone i
mente al medesimo.

119. 3.° *I sindaci.* — Molte funzioi
vengono esercitate dal capo del comune
così, oltre siffatta qualità, riveste anche
funzionario del governo (1). La più n(
;ali attribuzioni consiste nell'invigilare
›ubblico, provvedendo specialmente alla
›d all'igiene pubblica (art. 150, numeri
Altre attribuzioni riguardano lo stato civile
ı. 2) e la statistica (art. cit. n. 5), la pub
elle leggi (art 150, n. 1), l'istruzione obl
› liste di leva, il lotto, e così via.

V. — L'amministrazione autarcl
A) i principii generali.

›mmario. — 120. Concetti fondamentali. —
mazione, modificazione ed estinzione degli ...

vista puramente giuridico, sono i seguenti. Lo Stato concede dei diritti all'esercizio di pubbliche funzioni (diritti politici) non soltanto a persone fisiche, ma anche a persone incorporali. Mentre le prime, nello Stato moderno, debbono esercitare siffatte funzioni esclusivamente nell'interesse dello Stato, e non nel proprio, sebbene questo a quello intimamente si colleghi, per le seconde può avvenire talvolta che tali funzioni pubbliche riguardino in prima linea interessi propri, che per la loro natura ed importanza diventano però interessi di Stato. In tale caso l'ente, esercitandole, amministrerà anzitutto i propri affari, ed apparirà quindi rivestito, anche a questo riguardo, di una personalità distinta da quella dello Stato; secondariamente e indiretta-

---

der Selbstverwaltung, 1887; Neukamp, *Der Begriff der Selbstverwaltung im Rechtsinne* (*Archiv f. öff. R.*, IV, 1889); Blodig, *Die Selbstverwaltung als Rechtsbegriff*, 1894; Romano, *Decentr. ammin.* cit.; Hatschek, *Die Selbstverwaltung in politischer u. juristischer Bedeutung*. 1898; Ferraris, *La teoria del decentr. ammin.* cit.; D. Majorana, *La nozione dell'autarchia ammin.*, 1900; Raggi, *Esame critico delle varie teorie moderne sulla nozione d'autarchia* (*Riv. it. di scienze giurid.*, XXXIII e XXXIV, 1902); Marchi, *L'istituto giur. dell'autarchia*, 1904. Inoltre, vedi Laband, *St. R.*, I, p. 96 e seg. (ed. franc., I, p. 171 e seg.); Jellinek, *System*, p. 277 e seg.; O. Mayer, II, 372 e seg.; Fadda e Bensa, in nota al *Diritto delle Pandette* del Winscheid, vol. I, parte I; Ruffini, *La classific. delle persone giur. in Sinibaldo dei Fieschi ed in F. C. di Savigny*, 1898; Pierre Avril, *Histoire de la distinction des établissements publics* et des établissements *d'utilité publique*, 1900; Hauriou, Précis, p. 478 e *seg.*; Ducrocq, *Cours*, vol. VI; Giorgi, Dottr *delle pers. giur.*, I, n. 185; II, n. 1 e seg. Chironi e Abell *Trattato di dir. civ.*, I (1904), p. 144.

mente, potrà considerarsi come un organo di quest'ultimo che, appunto perciò, lo sottoporrà ad uno speciale regime ben diverso da quello delle persone private, specialmente trasferendogli dei diritti di supremazia. Un ente per cui tali estremi si verifichino dicesi persona di diritto pubblico, o anche, autarchica. L'autarchia dunque implica un'amministrazione indiretta dello Stato, ed il diritto conferito ad una persona giuridica di amministrare da sè i propri interessi, nonostante che questi non siano esclusivamente propri. Poco importa, pel concetto giuridico di autarchia, che l'ente cui esso si riferisce sia dotato di organi elettivi od onorari, giacchè è al rapporto fra l'ente medesimo e lo Stato, che deve aversi riguardo, non già ai rapporti che possono intercedere fra il primo e gl'individui che lo compongono o gli appartengono. Gli enti autarchici si distinguono a seconda che siano *territoriali*, abbiano, cioè, diritto su un territorio proprio, che segni altresì l'estensione della loro giurisdizione (1), oppure siano altrimenti definiti dallo

(1) Sulla natura giuridica di tale territorio non importa qui insistere, perchè il concetto di ente territoriale, che si estende anche nello Stato, non è esclusivo agli enti di cui è parola, e non sembra che per quest'ultimi assuma una figura speciale. È da osservarsi che non pare accettabile l'opinione comune, che fa del diritto sul territorio un diritto pubblico reale, perchè il territorio non è, rispetto agli enti che ne sono caratterizzati, un oggetto del mondo esterno, una cosa, ma un elemento della loro personalità; il diritto relativo rientra quindi nella categoria dei c. d. dir. sulla propria persona. Cfr. Romano, *Osservazioni sulla natura giurid. del territorio dello St.* (*Arch. del dir. pubbl*, I, 1902); contra: Forti, Il diritto *dello St. sul territorio* (ibid.) e La *funzione giur.* del

scopo, o dall'appartenenza ad essi, e così via; in altri termini, abbiano carattere semplicemente *istituzionale*.

121. Quanto alla formazione degli enti autarchici è da osservare che essi possono venire creati *ex novo* dallo Stato; può altresì darsi che questo conferisca tale qualità ad istituti che hanno già un'esistenza puramente di fatto e naturale, come di regola avviene pei comuni e le associazioni intercomunali, la cui esistenza *giuridica*, da distinguersi dalla geografica, ripete però la sua origine sempre da un atto dello Stato. Inoltre l'autarchia può acquistarsi pel concedimento della personalità ad un semplice ufficio che ne sia sprovvisto o per la trasformazione, comunque avvenuta, di una persona giuridica privata in pubblica. In tutti questi casi si ha una formazione dell'ente autarchico che può dirsi originaria; notevoli sono altresì le formazioni che avvengono per alcune specie di modificazioni ed estinzioni di altri enti autarchici: così quando un ente si fraziona in diversi altri, o due o più di essi si fondono assieme per dar vita ad un terzo ente diverso da tutti quelli che si uniscono.

Le semplici modificazioni degli enti autarchici si distinguono a seconda che avvengono per disgregazione di una loro parte o per aggregazione ad essi di una parte di un altro ente o di un ente intero. Tali aggregazioni e disgregazioni possono essere assolute o non, a seconda che avvengono per la totalità dei rapporti o soltanto per alcuni di essi come, per esempio, quando una parte di un co-

---

territorio comunale (*Legge*, XLIV, 1904). Vedi anche *A. Cavaglieri, Il dir. intern, ed il rapporto giur. fra St. e territorio* (*Arch. giur.*, LXXIII, 1904).

mune si aggrega ad un altro diventando frazione di quest'ultimo: nel qual caso non c'è aggregazione rispetto alla personalità privata, ma solo rispetto alla pubblica (v. n. 127).

Un ente autarchico infine può estinguersi: per frazionamento delle sue parti, che possono annettersi ad altri enti e formarne dei nuovi; per dissoluzione degli elementi che lo compongono, ad es., pel venir meno del patrimonio; per fusione di esso con altri enti, che abbia per effetto la perdita delle personalità di tutti e la creazione di una nuova personalità; per la sua incorporazione in un altro ente che conservi la personalità propria; in questi due ultimi casi l'estinzione può non essere assoluta, nel senso che si è indicato per le modificazioni.

122. Riguardo agli effetti successori (cfr. n. 32), che le modificazioni e l'estinzione di un ente autarchico possono produrre, è da accennarsi ai seguenti principii generalissimi, che hanno bisogno di essere completati e chiariti per i singoli enti. Nei casi in cui si ha un'estinzione per fusione o per incorporazione è chiaramente indicato l'ente che succede, e la successione avviene per tutti quei rapporti che sono suscettibili di essa (cfr. n. 32). Quando invece si ha un'estinzione per dissoluzione, dovrà caso per caso aversi riguardo alla natura dell'ente, all'appartenenza del suo patrimonio prima che l'ente medesimo si costituisse, ai suoi statuti, alla causa della sua dissoluzione, e, solo ove questi criteri non designino il successore, deve ritenersi tale lo Stato. Nell'estinzione per frazionamento, non sorge dubbio sugli enti che succedono, ma soltanto sulla misura in cui ciascuno di essi succede; anche qui non si possono stabilire principii assoluti per tutti

gli enti e per tutti i casi (per i comuni v. nn. 126 e 127). Lo stesso è a dirsi per le aggregazioni di parte di un ente ad un altro.

VI. — L'amministrazione autarchica: *B*) gli enti territoriali.

1. — Il comune: concetto, elementi e funzioni.

Sommario. — 123. Concetto; uguaglianza dei comuni italiani. — 124. Elementi del comune; comunisti, territorio e sue partizioni, patrimonio. — 125. Mutamenti nella circoscrizione comunale. — 126. Conseguenti rapporti successori. — 127. Separazione di patrimonii. — 128. Attribuzioni dei comuni.

123. Il concetto di comune (1) per diritto italiano viene compiutamente dato allorquando si dice che esso è un ente autarchico territoriale. Tutto il territorio dello Stato, non esclusa alcuna parte, è

(1) Oltre gli scritti sull'amministrazione locale in genere e sull'autarchia, e i commenti alla legge comun. e prov., già citati, vedi Gierke, *Das deutsche Genossenschaftsrecht*, vol. I, 1868; Giron, *Essai sur le droit communal de la Belgique*, 1862; Vacchelli, *Il Comune nel dir. pubblico moderno*, 1890; Leporini, *La riforma com. prov.*, 1890; Giriodi, *Il Comune ed il dir. civ.*, 1891; Hernimolin, *Les institutions provinc. et communales de la Belgique*, 1893; Giorgi, *Dottrina delle persone giurid.*, vol. IV; Romano, *Comune*, nel *Dig. it.*, 1899; Hugo, *Die deutsche Städteverwaltung*, 1901; Morgand, *La loi municipale, Commentaire*. 6.ª ed., 2 volumi, 1902; Ducrocq, *Cours*, I. p. 296 e seg.

diviso in comuni giuridicamente eguali: s
uguaglianza costituisce un principio fondam
del diritto vigente, che non ha adottato la
zione accolta in altri paesi fra comuni urban
rali; qualsiasi regolamento o provvedimento
contradicesse sarebbe a ritenersi illegittimo.

124. Possono considerarsi come elementi d
mune la popolazione, il territorio, ed in line
sidiaria, specie per quanto riguarda la pers
privata di cui esso, come tutti gli altri enti
blici, gode, anche il patrimonio.

La popolazione si distingue in legale e resid
seconda che è composta o meno di persone che g
la cittadinanza comunale, che cioè partecipano
ritti e ai doveri che nascono dall'appartenenza
mune. Sembra che per regola debbano ritene
munisti di un dato comune tutti i cittadini
Stato italiano o delle regioni italiane che non
parte del regno, i quali in quel comune p
gano beni o vi abbiano il domicilio civile, o,
meno, la residenza. È però da osservarsi ch
principio subisce delle modificazioni per talu
porti speciali (cfr. p. es. legge 17 luglio 189
coli 72 e seg.). È altresì notevole che la nasci
l'ente locale non è più condizione necessaria
meno sufficiente per goderne la cittadinanza
questa può aversi rispetto a più comuni c
poraneamente. Tale cittadinanza poi presen
caratteri giuridici analoghi a quella statuale

---

(1) Sulla nozione e sul rapporto di comunista, v
lando, Principii, p. 171 e seg.; Romano, *Comune*, n
Vacchelli, nella *Giurispr. it.*, LIII (1901), III,
seg.; D. Majorana, La nozione di comunista (Arc
LXX, 1903).

L'elemento della popolazione è variabile ed accidentale; il comune invece resta individuato dal suo territorio. In riguardo a quest'ultimo, i comuni si dividono frequentemente in frazioni, distinte fra loro per ragioni geografiche, tradizionali e così via. La frazione dove risiedono gli organi istituzionali del comune dicesi capoluogo, in contrapposto alle altre dette frazioni semplicemente (1). Sono vari e saranno, ciascuno a suo luogo, accennati gli effetti che si ricollegano a questa divisione territoriale del comune.

125. I mutamenti nelle circoscrizioni comunali (2) possono produrre: la formazione di un nuovo comune, per il frazionamento di un altro o di più altri o per la fusione di due o più comuni preesistenti; la modificazione di un comune, per aggregazioni e disgregazioni; ed infine la sua estinzione, per frazionamento, per fusione o per incorporazione (v. sopra n. 121). Raggruppando questi vari casi, che sono fra loro connessi e dipendenti, si ottiene che anzitutto può darsi che due comuni si uniscano, fondendosi o incorporandosi l'uno nell'altro in maniera da costituire un unico comune; in secondo luogo, può avvenire che una parte di un comune si separi da questo e formi o concorra a formare un comune autonomo; in terzo luogo finalmente, una parte di

---

(1) Vedi Aucoc, *Des Sections des Communes et des biens communaux qui leur appartiennent* (2.ª ed.), 1864; Romano, *Comune*, n. 52 e seg.; D. Majorana, *La frazione di comune nel dir. amministr. it.*, 1899.

(2) Vedi Brockausen, *Vereinigung u. Trennung der Gemeinden*, 1893; Porrini, *Della success. dei comuni* (*Arch. di dir. pubbl.*, IV, 1895); Romano, *Comune*, n. 100 e seg.; Brondi, *Teoria delle unioni e divisioni comunali* (*Riv. it. per le sc. giur.*, XXVII p. 150 e seg.).

un comune può da questo separarsi per essere aggregata ad un altro. Per regola, la circoscrizione comunale deve essere fissata con atto legislativo (art. 74 stat.): sono tuttavia da annoverarsi alcuni casi eccezionali, per cui è stata stabilita la competenza della suprema autorità amministrativa (art. 113-116 legge comunale e provinciale).

Così, riguardo all'unione dei comuni, bisogna distinguere anzitutto se questa avviene volontariamente, per desiderio cioè di essi, o forzatamente. Nel primo caso, il governo del re potrà decretare l'unione di più comuni, qualunque sia la loro posizione, quando i consigli comunali ne facciano domanda e ne fissino d'accordo le condizioni (sul carattere di tale accordo cfr. n. 40); nel secondo caso, solo quando i comuni siano contermini, abbiano una popolazione inferiore ai 1500 abitanti, manchino di mezzi sufficienti per sostenere le spese comunali, si trovino in condizioni topografiche da rendere comoda la loro unione ed il consiglio provinciale riconosca che concorrano tali condizioni. Se queste si riscontrano in tutti i comuni che si uniscono, potrà aversi la loro fusione: altrimenti l'incorporazione di quelli che corrispondono ad esse in quello che ne manca. Quando però si tratti di ampliare comuni murati, allora l'unione potrà sempre decretarsi. Riguardo al caso in cui una parte di un comune si separa da questo per formare o concorrere a formare, insieme ad altre parti segregate da altri comuni, un comune autonomo, si ha che le frazioni o anche il capoluogo possono chiedere per mezzo della maggioranza dei loro elettori, ed ottenere in seguito al voto favorevole del consiglio *provinciale, un* decreto reale che le costituisca in *comune distinto*, se questo, nonchè il comune o i

comuni disgregati, verranno ad avere una popolazione non minore di 4000 abitanti e mezzi sufficienti, e se inoltre le condizioni topografiche non si oppongono. Relativamente infine all'ipotesi in cui una parte di un comune viene da questo separata per essere aggregata ad altro comune, bisogna distinguere se si tratta di una frazione o di una parte qualsiasi altrimenti determinata. Nel primo caso, può aversi una disgregazione e conseguente aggregazione *volontaria*, quando si tratti di comuni contermini, la domanda venga fatta dalla maggioranza degli elettori residenti nella frazione e concorra il voto favorevole, tanto del comune cui questa intenda aggregarsi, quanto del consiglio provinciale, che sentirà previamente il parere del consiglio del comune cui la frazione appartiene. La disgregazione invece e l'aggregazione forzata di una frazione può avvenire solo a favore di un comune murato. Nel secondo caso, questa può decretarsi di autorità, anche questa volta quando si tratta di ampliare un comune murato: altrimenti (argom. dall'art. 113), quando i consigli comunali ne facciano domanda e ne fissino d'accordo le condizioni.

126. Sui rapporti di successione cui tali mutamenti territoriali possono dar luogo, è da osservarsi che, in genere, nelle unioni di più comuni, successori in tutti i diritti e gli obblighi, che siano trasmissibili, dei comuni che si estinguono, è a ritenersi il nuovo comune che si forma per fusione o quello a cui favore l'incorporazione avviene. L'autorità governativa non potrebbe nei casi singoli contradire a tale principio, specie quando si lederebbero *i diritti* dei terzi. Quando poi si separa *da un comune una* sua parte per aggregarla ad un

altro o formare un comune autonomo, allora, se questa parte costituisce una frazione avente un patrimonio proprio già separato o da separarsi da quello del comune cui appartiene (cfr. n. 127), si è in un caso analogo a quello dell'unione di più comuni; altrimenti una successione può aversi solo per quei diritti e per quegli obblighi che sono in un modo qualsiasi inerenti al territorio chè subisce il mutamento; beni demaniali situati in esso, debiti contratti nell'interesse dei suoi abitanti, patrimonio acquistato in tutto o in parte con la contribuzione di questi ultimi e così via. In siffatto campo, in mancanza di criteri giuridici precisi, hanno in pratica una notevole parte i principî dell'equità e i poteri dell'autorità governativa.

127. Il terzo elemento del comune, idealmente meno essenziale degli altri due, è costituito dal suo patrimonio consistente sia in beni posseduti a titolo privato, sia nei proventi delle imposte o delle tasse (1). Non solo il comune, nella sua unità, ma talvolta le singole frazioni possono avere un patrimonio proprio, costituendo in tal modo, per quanto riguarda la loro personalità privata, non mai quella pubblica (art. 116), degli enti distinti; in tal caso la frazione dicesi *separata*. Ciò può avvenire, sempre ove il governo lo creda opportuno, quando la frazione abbia più di 500 abitanti, sia in grado di provvedere ai suoi particolari interessi, ne facciano domanda la maggioranza dei suoi contribuenti e la natura dei luoghi richiegga questo provvedimento (art. 116). Nella separazione del patrimonio della frazione da quello del comune bisogna avere presenti parecchi criteri non tutti compiutamente

---

(1) *Romano*, *Comune*, n. 126 e seg.; 131 e seg.

determinati e sicuri. Così è da tenersi conto del principio dianzi accennato dell'inerenza dei diritti e delle obbligazioni al territorio; alla frazione debbono inoltre attribuirsi i lasciti e le donazioni fatte alla generalità dei suoi abitanti; allorquando poi la frazione, prima di essere tale, sia stata un comune autonomo, le si deve *restituire* il patrimonio che era suo.

128. Accennato al concetto ed agli elementi del comune, importa vedere il carattere generale delle sue attribuzioni (1). Queste non sono determinate tassativamente dalle leggi: il diritto dell'autarchia implica nel comune la facoltà di provvedere nei limiti del diritto ai suoi vari interessi, non solo presenti, ma anche futuri. Oltre le attribuzioni con cui il comune provvede agli interessi propri, esso ne ha delle altre di interesse principalmente dello Stato: a tale concetto corrisponde la distinzione tra funzioni proprie e funzioni delegate, che tuttavia non ha importanza giuridica se non si traduce nell'altra tra funzioni facoltative e funzioni obbligatorie (articoli 174 e 175): fra quest'ultime ce ne sono parecchie che riguardano gl'interessi del comune e dello Stato assieme.

I vari rami in cui l'attività del comune si esplica sono i seguenti: anzitutto esso ha cura della polizia locale, specie amministrativa (cfr. n. 199); da ciò nascono limitazioni alle varie libertà individuali: libertà d'industria (art. 135, n. 9, 10 legge;

---

(1) Romano, *Comune*, n. 202 e seg. Sulla tormentata distinzione tra funzioni proprie e delegate, vedi *ivi*, n. 28 e seg.; 206 e seg. Vedi anche, fra i più recenti, Raggi, *Esame crit. ecc.*, n. 6, 12, 14-16; Marchi, op. cit., p. 47 e seg.; 284 e seg., ed autori ivi citati.

art. 62 regol. 19 settembre 1899), libertà personale (cfr. *passim* il regolamento sanitario 3 febbraio 1901) e così via, nonchè al diritto di proprietà, specie per quanto riguarda la polizia edilizia. Il comune rende poi dei servizi in materia di igiene e di sanità, di beneficenza, d'istruzione elementare, di vie di comunicazione; in una parola gli è affidata larga parte della così detta attività sociale. Notevoli sono anche le sue attribuzioni finanziarie e le altre relative all'amministrazione del suo patrimonio.

Recentemente infine è stata riconosciuta ai comuni la facoltà, che, del resto, essi, per parecchi casi, avevano anche prima, di assumere direttamente l'impianto e l'esercizio di pubblici servizi (1): come, p. es., quelli che concernono l'illuminazione pubblica, le tramvie, farmacie, forni e molini, fabbrica e vendita di ghiaccio, ecc. In taluni casi (v. appresso) siffatta assunzione può implicare un diritto di privativa. Ciascuno dei servizi assunti, salve le eccezioni dalla legge permesse, deve costituire un'azienda speciale, non avente propria personalità, ma ad ogni modo, distinta dall'amministrazione ordinaria del Comune, con bilanci e conti separati (legge 29 marzo 1903, n. 103; regol. 10 marzo 1904, n. 108).

---

(1) Camera e Magnani, *Comm. alla l. 29 marzo 1903 sulla municipalizz. dei pubblici servizii*, 1903. Vedi anche Montemartini, *La municipalizz. dei pubbl. servizii*, 1902.

2. — La provincia: concetto, elementi e funzioni.

Sommario. — 129. Caratteri. — 130. Elementi. — 131. Funzioni.

129. La provincia (1) è anch'essa un ente autarchico territoriale in tutto analogo al comune: il suo territorio comprende quello di più comuni; è però da notare che fra questi ultimi, in quanto entrano a far parte della provincia, non corre un vincolo associativo, nel senso stretto e tecnico della parola.

130. L'appartenenza alla provincia risulta da quella ai singoli comuni che ne fan parte, in modo che essa non offre nulla di speciale. Il territorio di siffatto ente deve in ogni caso venire determinato e modificato per legge (art. 74 statuto); le sue variazioni, ove la legge che le sancisce non disponga altrimenti, producono effetti successorii perfettamente analoghi a quelli che si sono accennati riguardo alle unioni e divisioni comunali. Nessuna particolarità rilevante offre, infine, l'elemento del patrimonio.

131. Scarsissime sono le attribuzioni della provincia, ed è a notarsi che, per quanto esse non siano tassativamente determinate, ciò nondimeno i loro limiti non possono dirsi soltanto negativi, come per quelle del comune. La facoltà che ha quest'ul-

(1) Vedi oltre gli scritti sull'amministrazione locale in genere e i commenti alla legge comun. e prov.: *Bernimolin, op. cit.*; *Bertolini, Dal Comune allo Stato*, 1892; *Giorgi, Pers. giur.*, vol. IV.

timo di provvedere entro i confini della sua circoscrizione agl'interessi pubblici che vi si manifestino non può non restringere simile facoltà nelle provincie, la competenza delle quali è da esaminarsi con criterii che variano da caso a caso. Le funzioni provinciali più importanti riguardano la viabilità, l'istruzione secondaria, specialmente tecnica, il mantenimento dei mentecatti, la caccia (articoli 217-218).

3. — L'ORGANIZZAZIONE DEI COMUNI E DELLE PROVINCIE.

Sommario. — 132. Organi istituzionali: cenni generali. Elettorato ed eleggibilità amministrativi. — 133. Procedimenti elettorali. — 134. Continua. — 135. Composizione dei consigli. — 136. Loro carattere e funzionamento. — 137. Giunta comunale e deputazione provinciale. — 138. Sindaco. — 139. Presidente della deputazione provinciale. — 140. Organi straordinarii. Impiegati.

132. Gli organi istituzionali del comune sono il consiglio, la giunta ed il sindaco; quelli della provincia il consiglio, la deputazione ed il presidente di questa, in quanto non assume tale qualità, ma costituisce un organo dotato di attribuzioni proprie.

I consigli comunale e provinciale, composti di un numero di membri variabile secondo la popolazione dell'ente (art. 113 e 208), risultano da elezioni popolari. Sul carattere di quest'ultime, sul *fondamento* del rapporto di rappresentanza che intercede fra gli elettori e gli eletti, e così via non è qui il *luogo d'insistere*, trattandosi di istituti e concetti per

fettamente analoghi ad altri di cui si occupa il diritto costituzionale (1). Godono del diritto all'elettorato, che è in genere identico, così rispetto al comune come rispetto alla provincia, tutti coloro che appartengono a tali enti, tranne speciali categorie di incapaci e d'indegni. Ne viene che sono elettori comunali e provinciali gli iscritti alle liste elettorali politiche in quel comune, e conseguentemente in quella provincia, di cui hanno la cittadinanza, essendovi domiciliati o residenti da almeno un anno (art. 13); ed inoltre i cittadini dello Stato o delle altre provincie italiane che abbiano compiuto il ventunesimo anno e paghino una contribuzione diretta, o lire cinque per tasse comunali di famiglia o fuocatico, sul valore locativo, sul bestiame, sulle vetture, sui domestici, sugli esercizii e sulle rivendite, oppure siano mezzadri o fittaiuoli di beni di un determinato valore (articoli 12 e 14). Al padre si tiene conto della contribuzione pagata pei beni dei figli di cui egli abbia l'amministrazione legale, al marito della contribuzione che paga la moglie non separata (art. 17). La moglie separata e la vedova possono inoltre delegare il loro censo ad un figlio o ad un genero; e così il padre analfabeta al figlio (art. 18). Per domicilio o residenza si può, com'è naturale, essere elettore in un solo comune od in una sola provincia; per censo, invece, in più comuni ed in più provincie; riguardo anzi alle ele-

(1) Vedi Persico, *Le rappresentanze politiche ed amministrative*, 1885; Pyfferoen, *L'electorat polit. ed amm. en Europe*, 1903. Per i particolari delle elez. com. e prov. nel dir. *ital.*, *vedi i commenti* cit. della legge com. e *prov., e gli scritti ivi citati*; Soro Delitala, Elez. amm. *nell'Enc. giur.*

zioni provinciali si può esercitare il diritto elettorale in più mandamenti e circoscrizioni elettorali (cfr. n. 134) della stesa provincia, non così in più comuni dello stesso mandamento o circoscrizione provinciale (art. 91). Non sono elettori per incapacità o indegnità: gli analfabeti, quando resti nel comune un numero di elettori doppio di quello dei consiglieri, le donne, gl'interdetti e gli inabilitati, alcune categorie di condannati, gli ammoniti ed i soggetti alla vigilanza speciale, i ricoverati negli ospizii di carità e coloro che sono abitualmente a carico di istituti di beneficenza, i falliti (art. 22) (1).

Le liste degli elettori (2) amministrativi vengono compilate dalla commissione comunale composta dal sindaco e da quattro o sei commissari scelti fra gli elettori dal consiglio; sono poi rivedute da una commissione provinciale composta dal presidente del tribunale, da un consigliere di prefettura designato dal prefetto e tre consiglieri scelti dal consiglio. Le operazioni di tali commissioni hanno luogo con un procedimento identico a quello con cui si compilano le liste elettorali politiche e del quale quindi non è questo il luogo di descrivere i particolari; è possibile anzi riunire in un unico registro la lista elettorale politica e la lista elettorale amministrativa (articoli 26 e 54).

Sono eleggibili a consiglieri comunali e provinciali tutti gli elettori iscritti, eccettuati coloro che esercitano un *ufficio* o rivestano una *qualità* o abbiano *interessi* incompatibili con la posizione di consigliere.

---

(1) Sull'eleggibilità dei falliti, vedi Bonelli, nella *Riv. di dir. comm.*, I (1904), p. 461; Arangio Ruiz, nella *Legge*, 1904, p. 2096.

(2) *Vedi Orlando, Le liste elettorali*, 1894.

Appartengono alla prima categoria i funzionari cui compete la vigilanza dei comuni e rispettivamente delle provincie (1), nonchè gli impiegati dei loro uffici: gli impiegati degli stabilimenti di beneficenza; per quanto riguarda i consiglieri comunali, i membri della giunta provinciale amministrativa; e, per quanto riguarda i consiglieri provinciali, i magistrati di corte di appello, di tribunale e di pretura nel territorio nel quale esercitano la loro giurisdizione. Rientrano nella seconda categoria gli ecclesiastici e i ministri dei culti che hanno giurisdizione o cura di anime, coloro che ne fanno ordinariamente le veci, e i membri dei capitoli e delle collegiate. Sono infine ineleggibili per incompatibilità d'interessi, gli stipendiati dal comune e rispettivamente dalla provincia, oppure da amministrazioni sussidiate da tali enti, quando sono sottoposti alla loro sorveglianza in riguardo al bilancio; coloro che col comune o la provincia hanno lite vertente, o ne hanno il maneggio del denaro, o han parte in servizi, esazioni di diritti, somministrazioni, appalti, imprese cui il comune e la provincia sieno interessati; gli amministratori di opere pie posti sotto la loro vigilanza, dichiarati responsabili: coloro che siano stati messi in mora per debiti liquidi ed esigibili. È inoltre da osservarsi che non possono essere eletti consiglieri provinciali coloro che, non essendo domiciliati nella provincia, non vi possiedono beni stabili o non vi pagano imposta di ricchezza mobile (articoli 23, 25).

---

(1) Sull'ineleggibilità per questo motivo di funzionari della Corte dei Conti, vedi Cagli, nella *Giurispr. ital.*, LV, *1903, III, p.* 269; nel *Foro it.*, XXVIII, 1903, I, *178; ibid.*, *XXIX*, 1904, I, 199; Carusi, nella Legge, *XLIII, 1904, p.* 1465 e 2339.

133. Il procedimento elettorale è regolato dai seguenti principii. Gli elettori di un comune concorrono tutti egualmente all'elezione di ogni consigliere; tuttavia nei comuni divisi in frazioni, sulla domanda del consiglio comunale o della maggioranza degli elettori di una frazione, sentito il consiglio stesso, la giunta provinciale amministrativa potrà ripartire il numero dei consiglieri tra le diverse frazioni in ragione della popolazione (art. 57). Per le elezioni comunali è stato adottato il sistema del voto limitato, al fine di raggiungere quella che impropriamente si è detta rappresentanza delle minoranze: così ciascun elettore ha diritto di iscrivere nella scheda solamente un numero di nomi eguale ai quattro quinti dei consiglieri da eleggere, tranne che questi non siano meno di cinque, nel qual caso il suo voto non è limitato. Qualora poi il numero di quattro quinti contenga una frazione, l'elettore avra diritto di votare pel numero intiero immediatamente superiore (art. 71). Tale sistema non si è adottato per le elezioni provinciali. Per queste è inoltre da osservarsi che il numero dei consiglieri di ciascuna provincia è ripartito per mandamenti (art. 89). Alle elezioni dei consiglieri comunali e provinciali si procede nelle stesse epoche e con le medesime forme (art. 93).

134. Circa al modo poi con cui la votazione ha luogo occorre tener presenti diverse norme. Gli elettori si riuniscono in una sola assemblea, ma, eccedendo essi il numero di seicento, si vota per sezioni (art. 58). Tanto gli uffici provvisori quanto gli uffici definitivi delle adunanze elettorali saranno presieduti da magistrati (art. 63); per comporre *primi, al presidente* si uniscono i due elettori più *anziani di età* e i due più giovani fra i presen

con le funzioni di scrutatori. L'adunanza elegge quindi a maggioranza relativa di voti i quattro scrutatori definitivi. Anche qui si è adottato il sistema del voto limitato, per modo che ogni elettore non scrive che due nomi nella propria scheda. L'ufficio così composto nomina il segretario scegliendolo fra gli elettori presenti in un certo ordine determinato dalla legge (art. 64). Il diritto elettorale deve esercitarsi personalmente; è esclusa la rappresentanza nè si può mandare il voto per iscritto (art. 69). L'ufficio di ciascuna sezione pronuncia in via provvisoria su tutte le difficoltà e gli incidenti relativi alle operazioni della sezione e sulla nullità delle schede (art. 79); pubblica inoltre il risultato dello scrutinio (art. 80). Il presidente poi dell'ufficio della prima sezione, insieme ai presidenti delle altre sezioni o degli scrutatori che ne facciano le veci, riassume i voti dati in ciascuna sezione, senza poterne modificare il risultato (art. 81; vedi anche art. 4 legge 11 febbraio 1904, n. 35). S'intenderanno eletti quelli che avranno riportato un maggiore numero di voti, e, a parità di voti, il maggiore di età otterrà la preferenza (art. 83). Quando l'elezione di colui che ebbe maggiori voti è nulla, gli si sostituisce quello che ebbe, dopo gli eletti, maggiori voti, purchè il numero di questi non sia inferiore ad un ottavo dei votanti (art. 84). Per quanto riguarda le elezioni municipali, contro le operazioni elettorali e per le questioni di eleggibilità è ammesso il ricorso di ogni cittadino al consiglio comunale, entro un mese dalla proclamazione; contro la decisione del consiglio si può reclamare alla giunta provinciale amministrativa, e contro le decisioni di questa, o alla corte di appello, se le controversie *riguardano* questioni di eleggibilità, o alla sezione

quarta del consiglio di Stato, se invece riguardano le operazioni elettorali (art. 87). Il controllo sulla regolarità invece delle operazioni elettorali e la statuizione sui reclami spetta, per quel che riguarda le elezioni provinciali, alla deputazione provinciale, dalle cui decisioni potrà essere interposto appello al consiglio provinciale, e indi alla corte di appello o alla quarta sezione, analogamente che per le elezioni comunali (art. 95; vedi anche art. 5 legge 11 febbraio 1904 cit.). Il consiglio comunale e provinciale, la deputazione provinciale, la giunta provinciale amministrativa, la corte di appello ed il consiglio di Stato, quando accolgono i reclami, correggono il risultato delle elezioni e sostituiscono ai candidati illegalmente proclamati coloro che hanno il diritto di esserlo (art. 88); in mancanza di questi annullano le elezioni.

135. Per quanto riguarda la composizione dei consigli, considerata in sè medesima, è da ricordarsi che non possono essere contemporaneamente consiglieri nello stesso comune gli ascendenti, i discendenti, il suocero ed il genero (articoli 24 e 86) e che non si può essere nello stesso tempo consigliere provinciale in più provincie (art. 92).

136. Così il consiglio comunale come il provinciale (1) possono definirsi supremi organi deliberativ dei due enti: in essi si accentrano tutte le attribuzioni che è inutile enumerare, le quali non siano semplicemente esecutive o non vengano da norme speciali attribuite ad altri organi (articoli 124, 126, 127, 217, 218, 219). Essi esercitano la loro attività periodicamente: il consiglio comunale deve riunirsi

---

(1) Vedi Orlando, Consiglio comunale, nel *Dig. it.*, e *Consiglio provinciale*, ibid.

due volte all'anno in sezione ordinaria, il consiglio provinciale una sola volta. Possono poi riunirsi in sessione straordinaria, il primo per determinazione del sindaco e della giunta municipale; il secondo del prefetto e della deputazione provinciale, l'uno e l'altro per domanda di una terza parte dei consiglieri (articoli 119, 135, n. 1, 211 e 212). I consigli si rinnovano per intero quando perdono due terzi dei propri membri e per un terzo ogni biennio: per modo che i loro componenti durano in carica sei anni; dopo l'elezione generale, nei due primi bienni la scadenza è determinata dalla sorte, indi dall'anzianità (articoli 1 e 2 legge 11 febbraio 1904).

137. Carattere alquanto complesso e non del tutto analogo hanno la giunta comunale e la deputazione provinciale (1). Ambedue funzionano come comitati permanenti dei rispettivi consigli, ai quali possono anche, in caso d'urgenza e salva la ratifica di essi, sostituirsi (articoli 136, 226) (2): esercitano altresì una specie di sorveglianza sull'andamento dell'amministrazione ed alcune attribuzioni attive minori, sottratte ai consigli (procedimenti disciplinari contro gl'impiegati; nomina, sospensione e revoca dei salariati; atti conservatori, ecc.). La deputazione provinciale inoltre — ed è questo il suo lato più caratteristico — deve considerarsi come l'organo esecutivo della provincia; laddove tale ufficio, riguardo al comune, è esercitato dal sindaco. Così la giunta comunale come la deputazione provinciale sono elette dai rispettivi consigli, nel seno di questi: esse sono composte di un numero variabile di membri, secondo la popolazione dell'ente, e si

(1) Vedi Romano, *Deputazione provinciale*, nel Dig. it.
(2) *V. Mazzoccolo*, nella *Giust. amministr.*, 1905, IV, *p. 19 e seg.*

rinnovano per intero ogni quadriennio (articoli 130, 131, 222, 223; art. 3 legge 11 febbraio 1904). Non possono essere contemporaneamente membri della giunta i fratelli, e della deputazione anche gli ascendenti, i discendenti, il suocero ed il genero (articoli 132, 227). Non possono essere inoltre eletti a deputati provinciali gli stipendiati dallo Stato (articolo 227) e, se non sono cessati dalle loro funzioni almeno da sei mesi, i deputati al parlamento e i sindaci (art. 228).

138. La parte esecutiva delle attribuzioni che spettano al comune è affidata, come si è detto, al sindaco (1). Questi è eletto dal consiglio comunale nel proprio seno: per regola dura in ufficio quattro anni, tranne il caso, regolato da disposizioni particolari, di una revoca (art. 142), ed è sempre rieleggibile (art. 140; art. 3 legge 11 febbraio 1904). Non possono essere nominati sindaci i consiglieri che non abbiano reso il conto di una precedente gestione, oppure ne risultino debitori; che siano ministri di un culto; che non abbiano il completo esercizio dei diritti politici; che abbiano ascendenti o discendenti, parenti o affini fino al secondo grado che coprano alcuni posti determinati dell'amministrazione comunale; che abbiano subìte certe condanne e che infine sieno deputati al parlamento o deputati provinciali o non siano cessati da tali funzioni almeno da sei mesi (articoli 144 e 145). Fra le attribuzioni del sindaco, oltre le esecutive nel senso stretto, sono notevoli quelle che riguardano la convocazione del consiglio, la presidenza della giunta, il rilascio

(1) Conti, *Il sindaco nel dir. ammin.*, 1875: Malgarini, *Del miglior modo di nominare il capo del Comune secondo la legislazione comparata* (Arch. giur., XXX, p. 347 e seg.).

dei certificati, la rappresentanza del comune in giudizio, i provvedimenti contingibili ed urgenti di polizia locale, di edilità e di igiene pubblica (art. 149 e 151). Alla posizione ed alle funzioni del sindaco, come ufficiale del governo, si è già accennato (cfr. n. 119).

139. Il presidente della deputazione provinciale infine, in quanto costituisce un organo a sè, esercita alcune attribuzioni esecutive che non è possibile siano affidate ad un collegio, com'è la deputazione (rappresentanza della provincia in giudizio, procedimento per le contravvenzioni, ecc.; art. 232).

140. Oltre gli organi istituzionali che si sono accennati, il comune e la provincia ne hanno degli altri straordinari e provvisori (cfr. appresso numeri 142, 145). Fra questi meritano una speciale menzione gli elettori che sono chiamati a votare sulla questione dell'assunzione da parte del comune di un pubblico servizio, quando tale assunzione sia stata già approvata dai competenti organi. Il voto favorevole degli elettori è condizione indispensabile perchè l'impresa sia assunta: se il voto è contrario, la relativa proposta non può essere ripresentata se non dopo tre anni: dopo un anno, quando ne faccia richiesta almeno un quarto degli elettori. Così limitatamente a questo caso, è stato introdotto nel diritto italiano l'istituto del *referendum* obbligatorio (art. 13 legge 29 marzo 1903): la facoltà, del resto, di sottoporre le proprie deliberazioni all'approvazione degli elettori o di domandare anticipatamente il loro parere, sebbene non riconosciuta in modo espresso, è di regola a ritenersi legittima (1).

---

(1) *Sul referendum* vedi G. Crivellari, nell' Arch. giur. *XXXIV, 1885, p.* 377; vari articoli del Coppi, nella

A servizio dei comuni e delle provincie sta poi un numero considerevole di stipendiati, ai quali, per regola, si riferiscono i principii generali già esposti (n. 67 e segg.). Essi si distinguono nelle categorie degli impiegati, nel senso stretto della parola, e dei salariati: questi ultimi differiscono dai primi, in quanto sono adibiti ad opere manuali; godono di una stabilità molto relativa, e competenti per la loro nomina e pel loro licenziamento sono la giunta e la deputazione. Tali provvedimenti invece, se si riferiscono agli impiegati, debbono essere presi dai consigli (alla nomina però degli impiegati provinciali, che non siano capi di servizio, procede la deputazione); in alcuni casi, anzi, sono riservati ad autorità governative, sia direttamente, come avviene per l'ufficiale sanitario, sia in linea di approvazione e di restrinzione, come per i maestri elementari. A questi, ai medici condotti e specialmente al segretario comunale vengono dalle leggi accordate speciali garanzie.

4. — I controlli dell'amministrazione dello Stato sui comuni e sulle provincie.

Sommario. — 141. Diversi controlli. — 142. Controlli giuridici. — 143. Controlli amministrativi. — 144. Rimedii contro l'esercizio illegittimo dei controlli. — 145. Scioglimento dei consigli comunali e provinciali.

141. Essendo l'amministrazione dei comuni e delle provincie, come in genere di qualsiasi corpo

---

Rassegna di scienze sociali, IX, I, p. 337; p. 557; IX, *II, p. 7; p. 341*; p. 592; Giuffrida, *Autonomia comun. e referendum*, 1897.

autarchico, amministrazione indiretta dello Stato, i cui interessi riguarda, è naturale che lo Stato medesimo, pur *non cooperando* a tale amministrazione, la controlli. Già si è avuto campo di accennare ai vari modi con cui esso si ingerisce nei diversi momenti della vita comunale e provinciale, creando, modificando, sopprimendo tali enti, dividendone il patrimonio e così via. Su basi non giuridicamente diverse, ma più limitate e distinte riposa il concetto di controllo, il quale presuppone il corpo autarchico che agisce o non agisce ed ha il fine d'impedire che questo con siffatte azioni od omissioni non venga meno ad alcun suo dovere. Tale controllo, che avuto riguardo alla sua efficacia è sempre amministrativo e non ha mai carattere giurisdizionale, riguardo ai criteri con cui ha luogo, si dirà legale o, meglio, giuridico, se si esplica mediante il confronto degli atti positivi o negativi con le norme giuridiche che debbono regolarlo; si dirà amministrativo semplicemente, se indagherà la corrispondenza dell'atto al suo fine, valutandolo da un punto di vista tecnico o da quello della convenienza specialmente economica (donde il nome di tutela economica che spesso gli si suol dare). Ci sono poi dei controlli che partecipano dell'uno e dell'altro carattere (1).

---

(1) Per i controlli dello Stato sui comuni e le provincie, oltre gli scritti citati sull'istituto dell'autarchia in genere e su ciascuno di tali enti, vedi: Sabbatini, *Della tutela amministrativa*, 1885; Maltbie, *English Local Government of To-day. A study of the Relations of Central and Local government*, 1897; Neppi Modona, *Controlli sull'amministraz. com. e prov. e referendum*, 1902; Orlando, *Sulla natura giur. della facoltà di vigilanza sui Comuni* (*Arch. del dir. pubbl.*, I, 1902).

142. Il controllo giuridico sugli atti positivi del comune e della provincia si esplica per regola nel modo seguente (articoli 188 e segg., 241 e segg.): un esemplare delle deliberazioni dei consigli, delle giunte e delle deputazioni, escluse per il solo comune le deliberazioni relative alla mera esecuzione di provvedimenti prima deliberati, sarà trasmesso ai prefetti e rispettivamente ai sottoprefetti, entro otto giorni dalla loro data, perchè questi esaminino se la deliberazione sia contraria, per la forma, il contenuto e la competenza, alle leggi, ai regolamenti, nonchè ai principii generali di diritto: in siffatto esame dovrà però aversi riguardo solo alla violazione di tali norme giuridiche, non già alla loro falsa applicazione. I provvedimenti che ne derivano rientrano in quella categoria di atti amministrativi, cui si è dato il nome di pronuncie dichiarative: esse non hanno mai, come si è rilevato, natura giurisdizionale; da ciò, tra l'altro, può dedursi che non debbono mai riguardare deliberazioni che le autorità comunali e provinciali prendono nell'esercizio di una loro giurisdizione speciale, per esempio, sulle controversie relative alle elezioni (cfr. n. 134). Loro effetti possono essere:

1.° la sospensione della deliberazione, che può avvenire, con decreto motivato, entro quindici giorni da quello in cui essa è stata ricevuta: tale provvedimento riguarda solo gli atti del comune;

2.° l'annullamento, totale o parziale della deliberazione, che deve essere *in ogni caso* pronunciato dal prefetto, sentito il consiglio di prefettura, entro trenta giorni per gli atti comunali, ed entro venti giorni per gli atti della provincia; per i bilanci è stabilito il termine rispettivo di uno o di due mesi: trascorsi questi termini, senza che la so-

spensione o l'annullamento siano seguìti, le deliberazioni diventano esecutive;

3.º l'approvazione di esse, che le rende ugualmente esecutive, mediante l'apposizione del *visto* del prefetto o del sottoprefetto (1). Non può considerarsi come approvazione un'approvazione condizionata, per modo che le deliberazioni in tal caso, non acquistano l'esecutorietà se non pel decorso del tempo indicato. Sono poi immediatamente esecutorie le deliberazioni comunali d'urgenza, quando la maggioranza di due terzi dei votanti dichiari che vi è evidente pericolo o danno nel ritardarne l'esecuzione: per esse l'annullamento del prefetto avrebbe effetto risolutivo.

È da notarsi che il provvedimento più grave cui l'esercizio di tale controllo — che ha carattere istituzionale ed è sostanzialmente diverso dai controlli che implica la supremazia gerarchica — può dar luogo è sempre negativo, in quanto consiste in un semplice annullamento: la modificazione e la sostituzione dell'atto ritenuto illegale non sono in nessun caso permesse.

Per alcuni regolamenti di maggiore importanza, cioè per quelli che riguardano i dazi, le imposte, l'edilità e la polizia locale, al controllo del prefetto si aggiunge quello del ministero competente (art. 194, 245), che però non ha effetti sospensivi. Il governo del re poi (art. 100 del reg.) potrà in qualunque tempo dichiarare, con decreto reale sentito il consiglio di Stato, la nullità delle deliberazioni illegali.

(1) *Sulla natura delle* approvazioni e sui loro nessi con *gli atti approvati*, vedi gli scritti cit. a pag. 56, sull'*atto complesso*, specie del Brondi, del Borsi e del Donati.

Il controllo giuridico sugli atti negativi è esercitato dal prefetto o dalla giunta provinciale amministrativa, secondo i casi. Spetta al primo provvedere a tutti i rami di servizio e dare corso alle spese obbligatorie per leggi o per precedenti deliberazioni, quando i consigli, le giunte e le deputazioni, convocati, non possono per una qualsiasi necessità prendere una deliberazione (art. 292). Se l'omissione è volontaria, spetta per regola di provvedere alla giunta provinciale amministrativa (articoli 197 e 245), alla quale compete altresì di fare in bilancio l'allocazione delle spese necessarie (articoli 196 e 245). In taluni casi spetta al prefetto o al sottoprefetto di mandare dei commissari, che debbono considerarsi come organi straordinari del comune e della provincia, per spedire gli affari in ritardo (articoli 193, 38).

143. Del controllo amministrativo o economico si è già accennato il fondamento non diverso da quello del controllo giuridico: esso riposa sull'interesse dello Stato al buon andamento delle amministrazioni autarchiche. Mentre il controllo giuridico sugli atti positivi si esplica con provvedimenti che hanno carattere di pronuncie dichiarative, il controllo amministrativo dà luogo a provvedimenti da classificarsi fra le autorizzazioni amministrative (cfr. n. 37). Da ciò la conseguenza che esso non esclude, ma presuppone la personalità del comune e della provincia e la loro capacità sia pure *potenziale*, per modo che non è in nulla paragonabile ai poteri derivanti dalla gerarchia o alla tutela di diritto privato: piuttosto è da paragonarsi a tutte le altre autorizzazioni amministrative, che non solo gli enti autarchici, ma i semplici privati è talvolta necessario che ottengano perchè possano compiere certi

loro atti. L'organo che per regola esercita tale controllo è la giunta provinciale amministrativa più volte menzionata, la quale, per l'adempimento di siffatte funzioni, si compone del prefetto che la presiede, di due consiglieri di prefettura, designati al principio d'ogni anno dal prefetto, e di quattro membri effettivi e due supplenti, nominati dal consiglio provinciale, che durano in carica quattro anni e si rinnovano per metà ogni biennio (art. 10) (1). Sono sempre tassativamente determinati i casi in cui è richiesto l'esercizio di siffatto controllo; questo può essere preventivo o posteriore agli atti cui si riferisce. Così devono essere preventivamente accordate le autorizzazioni a stare in giudizio (articoli 195 e 245). Più frequente è la seconda forma: essa si rinviene per tre categorie di atti; nella prima di queste rientra l'attività patrimoniale, per quel che riguarda i mutamenti del patrimonio medesimo (alienazioni, acquisti, locazioni per molti anni, art. 194, numeri 1, 2. 3, 4, art. 245; per i mutui delle provincie vedi art. 237), la seconda si riferisce all'attività finanziaria, specie in ordine all'aumento delle imposte (art. 194, n. 6, 8, art. 245). La terza infine comprende alcuni atti di speciale importanza, come alcuni regolamenti, la classificazione delle strade, i progetti per l'apertura e la ricostruzione delle medesime (art. 194, n. 5, 7, 9, art. 245). Il rifiuto dell'approvazione non rende nullo l'atto, ma soltanto non esecutivo (art. 69 regol. modif. con R. D. 29 dic. 1901). Talvolta il controllo amministrativo è esercitato dal prefetto (art. 1 legge 21 giu-

(1) Magni, *La G. P. A.*, 1890: Androucci, Le G. P. A. *nelle loro funzioni di tutela e di giurisdiz.*, 1891; Gi[illegible], *Le attribuzioni della G. P. A.*, 1894; Mazio, La G. P. A., *el Dig. it.*, 1901.

gno 1896, n. 218; articoli 166 e 245 legge com. e prov.).

È infine da avvertire che in casi speciali si ha uno speciale ordinamento di controlli diverso in parte da quello che si è accennato: v., p. es., quanto è disposto nella legge 29 marzo 1903 sulla municipalizzazione dei pubblici servizi.

144. Contro i provvedimenti del prefetto e della giunta provinciale relativi così al controllo giuridico, come all'amministrativo, si può ricorrere al governo del re, ed, in seguito, al re in via straordinaria o alla IV sezione del consiglio di Stato (articoli 192, 199, 244, 245; vedi appresso libro III). Ove poi, in casi diversi da quelli adesso accennati, un consiglio creda che le sue attribuzioni siano violate da disposizioni dell'autorità amministrativa, può ricorrere al re, il quale provvede previo parere del consiglio di Stato (art. 291).

145. Allorquando l'esercizio normale dei controlli cui si è accennato non basta per impedire le violazioni persistenti degli obblighi imposti al comune e alla provincia, e in genere per gravi motivi d'ordine pubblico derivanti dalla cattiva amministrazione, l'autorità governativa può sostituire agli organi ordinari di essi degli organi straordinari e provvisori che durano in carica tre e talvolta, per proroga, sei mesi. In tali casi si dice che si ha lo scioglimento dei consigli comunali e provinciali: vengono però meno, com'è naturale, anche gli altri organi istituzionali, che in quelli hanno la loro base. Per lo scioglimento del consiglio comunale, l'amministrazione è affidata ad un *commissario straordinario, nominato* con decreto reale, che esercita le *attribuzioni del* sindaco e della giunta; per lo scioglimento del consiglio provinciale, viene analoga-

mente nominata una commissione straordinaria presieduta dal consigliere delegato e composta di quattro membri scelti fra gli eleggibili a consiglieri provinciali che non abbiano fatto parte del disciolto consiglio. Ad essa sono deferite le attribuzioni della deputazione. In caso d'urgenza, il commissario e la commissione potranno assumere i poteri del consiglio; le loro deliberazioni però non potranno mai vincolare i bilanci del comune e della provincia oltre l'anno, saranno sottoposte all'approvazione della giunta provinciale amministrativa, e ne sarà fatta relazione ai rispettivi consigli, nella loro prima adunanza, perchè ne prendano atto (articoli 295-297). Dei decreti con cui si sciolgono i consigli comunali e provinciali deve comunicarsi un elenco ogni tre mesi alle camere parlamentari per l'esercizio del loro sindacato: il che non esclude, ed è opinione che in questi ultimi anni è stata accettata anche dalla giurisprudenza, l'esperimento di ricorsi amministrativi per incompetenza, violazione di legge o eccesso di potere (confronta appresso libro III), almeno quando lo scioglimento sia avvenuto per motivi amministrativi e non costituisca un atto emanato dal governo nell'esercizio del potere politico (1).

---

(1) Vedi Tommasini, *Osservaz. sull'istituto dello scioglimento dei Cons. comun. e provinc.* (*Arch. di dir. pubbl.*, V, 1896); Forti, in *Riv. pratica di dottrina e giurispr.*, I, 1903, p. 85 e seg.; Sterio, *Dello sciogl im. dei cons. com.*, 1904; Marchi, *A proposito della distinzione fra atti politici e amministrativi*, 1905.

VII. — L'amministrazione autarchica: C) gli enti istituzionali.

1. — Nozioni generali.

Sommario. — 146. Concetto ed esempi.

146. Istituzionali diconsi quegli enti autarchici che, pur potendo la loro azione essere talvolta circoscritta a una parte soltanto del territorio statuale, pur *potendo*, cioè, essere *locali*, non sono tuttavia *territoriali*, nel senso che sul territorio non hanno alcun diritto e ad essi non appartengono tutte le persone che col territorio medesimo abbiano determinati rapporti, vi risiedano, vi posseggano immobili e così via (1). Tali enti assumono così le forme della fondazione come quelle dell'associazione: in quest'ultimo caso consistono per lo più in associazioni obbligatorie. È da notarsi in proposito che, essendo gli enti autarchici organi dello Stato, è necessario che fra essi e quest'ultimo vi siano, avuto riguardo alla loro natura, delle affinità: sopratutto è necessario che i primi siano istituiti e funzionino nell'interesse pubblico. Così il concetto di autarchia non trova luogo per istituti commerciali, come le società ferroviarie, le casse di risparmio, la banca d'Italia, la società concessionaria del Benadir che esercitano funzioni pubbliche, ma soltanto a scopo di lucro: in tal caso è a parlarsi

(1) *Vedi gli scritti* cit. a pag. 133.

piuttosto di esercizio privato di funzioni pubbliche (vedi n. 156 e segg.). Debbonsi inoltre distinguere gli enti autarchici, nel senso vero della parola, dagli enti *misti*: i primi hanno degli organi che possono dirsi propri, i secondi, pur essendo dotati di una personalità distinta da quella dello Stato o di altro ente, vengono amministrati da questo; ha tale carattere, ad es., il fondo pel culto.

Un esame dei singoli enti autarchici istituzionali non sarebbe, data l'indole della presente trattazione, possibile: conviene menzionare semplicemente le camere di commercio, gli ordini degli avvocati, dei procuratori, dei notari, la cassa depositi e prestiti, i banchi di Napoli e di Sicilia, ed accennare ai principii fondamentali relativi agli enti teoricamente più notevoli, cioè alle istituzioni di beneficenza, ed ai consorzi amministrativi.

2. — Le istituzioni pubbliche di beneficenza.

Sommario. — 147. Concetto. — 148. Loro organizzazione. — 149. Riforme nell'amministrazione: concentramento, raggruppamento, revisione statutaria, coordinamento. — 150. Controlli. — 151. Trasformazione degli enti. — 152. Opere pie improprie. Rinvio riguardo l'esercizio della pubblica beneficenza.

147. Diconsi istituzioni pubbliche di beneficenza (1) quelle persone giuridiche, aventi carattere di stabilità e consistenti normalmente in fonda-

(1) Vedi Vacchelli, *L'assistenza pubblica*, 1891 e nell'*Enciclop. giur. it.*, vol. I, parte I, 1895; Luchini, *Le ist. pubbl. di beneficenza nella legisl. it.*, 1895; Giorgi,

zioni, talvolta in associazioni, che abbiano per iscopo esclusivo o almeno preponderante (istituzioni miste) l'assistenza ai poveri e la prevenzione dell'indigenza. Tale scopo deve proseguirsi riguardo ad un *pubblico* più o meno esteso e non deve essere circoscritto a persone determinate individualmente o dalla famiglia cui appartengono: nel qual caso si hanno istituzioni private (articoli 1 e 2, legge 17 luglio 1890). Essenziale è inoltre che l'ente sia dotato, come si è detto, di personalità giuridica, in modo che dalla definizione che si è data restano esclusi i così detti oneri di beneficenza eventualmente imposti all'erede, al legatario, al donatario. Rispetto all'origine è da rilevarsi, ciò che del resto risulta da quanto si è accennato, che essa è il più delle volte privata: è però sempre necessario il riconoscimento dello Stato, espresso per gli enti di nuova fondazione (art. 84), tacito per quelli legittimamente eretti secondo legislazioni anteriori. Ci possono essere altresì istituzioni la cui origine faccia capo ad un atto amministrativo o ad una norma generale, qual'è quella che vuole istituita in ogni comune una congregazione di carità che curi gl'interessi dei poveri del comune medesimo (articoli 3, 7, 8).

148. Per regola, l'organizzazione delle istituzioni di pubblica beneficenza viene regolata dalle tavole di fondazione o dai loro particolari statuti regolar-

---

Pers. giur., vol. V; Longo, *Le istituz. pubbl. di beneficenza*, nel *Trattato* dell'Orlando, vol. VIII. — È da notarsi che, mentre qui le istituzioni di beneficenza si considerano come enti autarchici, quest'ultimo Autore sostiene adesso l'opinione che siano enti privati incaricati di un pubblico servizio. — Vedi anche Schanzer e Peano, *La nuova legge sulla pubbl. beneficenza*. Commentario, 1905.

mente approvati (articoli 4, 9, 95, 103); ove questi non provvedano, l'amministrazione di esse viene assunta dalla congregazione di carità, la quale per solito è composta di un presidente e d'un numero variabile di quattro, otto o dodici consiglieri eletti dal consiglio comunale fra le persone capaci di godere dell'elettorato amministrativo: vi sono però ammesse le donne e ne restano invece escluse alcune categorie di ineleggibili per motivi determinati. Il presidente dura in carica quattro anni, gli altri membri si rinnovano per un quarto ogni anno (articoli 5, 6, 10, 17, 32, n. 3).

149. Talvolta però lo Stato interviene per *riformare* l'amministrazione delle istituzioni, sia spontaneamente, sia per obbligo imposto dalle leggi, sia per iniziativa delle istituzioni medesime. Tali riforme danno luogo agli istituti del concentramento, del raggruppamento, della revisione statutaria e del coordinamento. Il concentramento, che è sempre obbligatorio per l'istituzione, obbligatorio (articoli 54, 56 e 60) o facoltativo (art. 57) per lo Stato, consiste nella sostituzione della congregazione di carità alla amministrazione statutaria; esso non produce alcuna modificazione nella personalità dell'ente nè confusione di patrimonio (art. 61). Vi sono soggette tutte le istituzioni, non così gli oneri di beneficenza, tranne quelle dalla legge esentate (articolo 59). Il raggruppamento importa la fusione di più istituti affini, in rapporto alla loro amministrazione, salva sempre restando la loro personalità (articoli 58, 59, 60): esso costituisce un provvedimento facoltativo rispetto allo Stato. La revisione degli statuti è in taluni casi imposta alle istituzioni di *beneficenza* (articoli 55, 60, 93, 94): ed importa *una riforma* nell'organizzazione di queste; ove l'ob-

bligo della revisione manca, ad essa si può procedere solo quando si rende impossibile il rispetto alla volontà dei fondatori. Come una speciale revisione si può considerare il coordinamento, che riguarda le istituzioni elemosiniere ed ha luogo a proposito del loro concentramento: essa ha per iscopo di coordinare l'erogazione delle rendite preferibilmente all'uno o all'altro di alcuni scopi dalla legge indicati, secondo la natura dell'istituto (art. 55). Di natura diversa sono i consorzi che possono stabilirsi fra più istituzioni per erogare in comune la rispettiva beneficenza (art. 61).

150. Tutte le istituzioni sono sottoposte a controlli, legali ed amministrativi, analoghi nel loro fondamento giuridico a quelli che si esercitano sugli enti autarchici territoriali Così il controllo legale sugli atti positivi si esplica mediante la sospensione (da pronunciarsi dal sottoprefetto) e l'annullamento (da pronunciarsi dal prefetto entro i termini stabiliti, e per decreto reale, udito il consiglio di Stato, trascorsi questi ultimi) delle deliberazioni e dei provvedimenti contrari alle leggi, ai regolamenti, ai principii generali di diritto e agli statuti speciali. Tali deliberazioni non sono comunicate all'autorità governativa, se non dietro sua richiesta: in ogni provincia un consigliere di prefettura ha lo speciale incarico di vigilare sugli istituti di beneficenza (articoli 44 e 52). Il controllo sugli atti negativi si esplica mediante le esecuzioni di ufficio, da decretarsi dal ministero dell'interno o dal prefetto, degli atti obbligatori e di quelli imposti da un'urgente necessità (articoli 46 e 50). Il controllo amministrativo, che per regola si esercita *preventivamente* e si propone per solito fini *economici*, è affidato ad una Commissione provin-

e appositamente istituita (articoli 1 e seg. l. 18
io 1904; 1 e seg. regol, 1.° gennaio 1905;
22, 23, 26, 28, 35-42 l. 17 luglio 1890), e, per
stituzioni mantenute col concorso dello Stato,
refetti (articolo 43 legge citata, R. D. 26 aprile
1, n. 221). Nei casi straordinari, quando, cioè,
amministrazione dopo essere stata avvertita, per-
a nelle violazioni di legge o nella dannosa
tione, essa può venire sciolta con decreto reale,
vio parere della commissione provinciale e del
siglio di Stato. La gestione temporanea della
gregazione di carità spetta alla giunta munici-
e: delle altre istituzioni alla congregazione me-
ima, se interessano un sol comune; ad un
missario regio negli altri casi (articoli 47-49
lel 1890). Mentre si provvede per lo scioglimento
nitivo, l'amministrazione può essere sospesa
. 86 reg. 5 febbr. 1891). È infine da osservare
una generale vigilanza che non si concreta però
provvedimenti veri e propri, ma può dar luogo
a denuncie alla autorità governativa, è eserci-
dai consigli comunali e provinciali (art. 127 e
legge comunale e provinciale).
ltre funzioni di vigilanza sono esercitate dalla
nmissione provinciale e da quattro ispettori ge-
ali istituiti presso il Ministero dell'interno. Que-
ha inoltre un consiglio superiore per l'assi-
za e la beneficenza pubblica, dotato di attribuzioni
sultive che concernono i momenti più importanti
la vita degli enti di cui è parola (v. la legge 18 lu-
1904 e il regol. 1.° genn. 1905 cit.).

51. Le istituzioni pubbliche di beneficenza ven-
no meno, oltre che per le cause e nei modi ad
comuni con le altre persone giuridiche, anche
trasformazione decretata dallo Stato. Il prin-

cipio generale è che quest'ultimo non può, se non per mezzo di un'apposita legge, sopprimere puramente e semplicemente un'istituzione nel senso che, nel momento in cui la sopprime, deve crearne un'altra che rappresenti il successore *in universum ius* della prima: un'estinzione per opera dello Stato non può avvenire che per trasformazione. A questa sono soggette le istituzioni alle quali sia venuto a mancare il fine o che per il fine loro più non corrispondano ad un interesse della pubblica beneficenza, o che siano diventate superflue, perchè siasi al fine medesimo in altro modo pienamente e stabilmente provveduto; essa deve essere fatta in maniera che, allontanandosi il meno possibile dall'intenzione dei fondatori, risponda ad un interesse attuale e durevole della pubblica beneficenza nelle provincie, nei comuni o nelle frazioni cui l'istituzione era destinata (art. 70). È notevole che talvolta vengono trasformati in istituzioni di beneficenza enti che non potrebbero dirsi tali, nel senso stretto della parola: il che per alcuni casi può avvenire solo quando concorrano le condizioni adesso accennate per la trasformazione delle istituzioni di beneficenza in altre analoghe (art. 91), in altri casi anche senza il concorso di tali condizioni (art. 90). È possibile altresì che la trasformazione si operi per legati, doti, ospizi non dotati di personalità; in tal caso si ha la creazione di un istituto di beneficenza senza che se ne estingua nessuno. Siffatte trasformazioni che, di regola (cfr. tuttavia gli articoli 63 e 92), non avvengono per iniziativa dell'autorità dello Stato, ma dell'amministrazione interessata, delle congregazioni di carità, del comune, della provincia, sono pronunciate per decreto reale, uditi i pareri del consiglio superiore, della commissione

provinciale, dei comuni e delle provincie int
(articoli 62, 63, 68, 69, 71, 92, legge 17 lug
messi in relazione con la l. c. del 1904).
procedimento si adotta per le riforme nel
nistrazione dianzi accennate. I diritti qu
terzi e dei soci e tutti gli altri diritti, ch
compatibili con la natura che viene ad ac
l'ente, restano illesi.

152. Questi i principii generalissimi, che
istituzioni, rientranti nella comprensiva c
delle opere pie improprie (istituti comunali
vinciali, istituti di carattere internazionale (
infantili, monti di pietà), si applicano solo
rentemente a norme speciali, siano legislativ
consuetudinarie, siano risultanti da statuti co
dal tempo e da uno stato di possesso.

Dell'esercizio della pubblica beneficenza si
rola nella teoria delle prestazioni degli enti
nistrativi.

3. — I CONSORZI AMMINISTRATIVI.

Sommario. — 153. Concetto: consorzi ammin
proprii ed improprii. — 154. Consorzi volonta
nali e provinciali. — 155. Consorzi obbligatori:
portuali, idraulici, di rimboschimento, di boni

153. Va sempre più estendendosi nella
zione italiana il sistema di affidare la cura d
interessi sociali, che formano obbietto di

---

(1) Su questi vedi Orlando, *La condizione gi*
istituz. di beneficenza in vantaggio di stranie
del dir. pubbl., I, 1902, p. 14 e seg.).

vati o di enti ...
Queste associazioni, che, con ..
prensivo, diconsi consorzi (1), possono
di propria personalità di diritto pubbli
avere il carattere di semplici unioni
una personalità indipendente da quell
subbietti che vi partecipano. Ad ogni
da distinguersi dai consorzi di diritto
colo 657 e sgg. cod. civ.; legge 29 ma
consorzi d'irrigazione; 2 febbr. 1888 sui
derivazioni d'acque a scopo industriale) (
ad interessi puramente privati, e da' (
sorzi amministrativi impropri, i quali
volta siano dotati di qualche privil(
godono di una personalità pubblica,
diritti di supremazia, non sono obbli(
rità amministrativa vi interviene p
nel suo interesse.

Dei moltissimi consorzi amminis
dalle nostre leggi, conviene qui (
... accennando anche a (

ion avendo personalità propria, non rientrerebbe retto rigore nella dottrina degli enti autarchici.

54. Fra i consorzi amministrativi volontari, che, e si è detto, risultano dall'associazione di enti blici, sono notevoli quelli comunali: più comuni, ermini ed appartenenti ad un medesimo circono, possono in genere, con l'approvazione del etto, provvedere consorzialmente ai servizi loro sti dalle leggi (art. 112 legge com. e prov. cui connettono molte leggi speciali). Analoga facoltà no le provincie (art. 218, n. 4, 236, n. 9 legge . e prov.). Tali consorzi non hanno personalità noma.

55. Di natura molto diversa sono i consorzi ligatori; ad essi si partecipa in quanto si hanno diritti o dei doveri rispetto a dei beni di protà privata o pubblica. Così sono, fra gli altri, menzionarsi:

1.° i consorzi fra le provincie e i comuni per la ruzione e la manutenzione delle rispettive strade; vengono promossi da un comune o da una prosia, e, siano gli altri consenzienti o dissenzienti, to costitutivo è sempre un provvedimento del istero dei lavori pubblici, per i consorzi provini; della giunta provinciale amministrativa ed sionalmente del prefetto, per i consorzi comu-. La loro organizzazione consiste in un'assemblea erale e in un consiglio di amministrazione, le attribuzioni e deliberazioni sono regolate e conlate secondo i principii prescritti per i consigli unali e provinciali, per le giunte e le deputazioni icoli 1-4 legge 11 luglio 1889; articoli 43-50 ge 20 marzo 1865 sui lavori pubblici);

2.° *i consorzi portuali*, che si stabiliscono per le *categorie di porti* marittimi, lacuali e fluviali

fra i comuni che vi sono collocati o ne risentono beneficio: presentano delle analogie con i consorzi stradali: sono costituiti con decreto ministeriale; la sorveglianza su di essi è affidata al prefetto o al ministro (testo un. 2 aprile 1885; articoli 13 sgg. testo un. 25 luglio 1904, n. 523);

3.° i consorzi idraulici, i quali sono prevalentemente composti di interessati privati; spesso vi concorrono lo Stato, le provincie ed i comuni, che però non debbono per questo concorso considerarsi come consorziati: essi assumono tale qualità solo quando al consorzio partecipano come proprietari di beni patrimoniali. Le competenze circa la costituzione di tali consorzi variano secondo i casi; la loro organizzazione consiste nell'assemblea generale o nel consiglio di amministrazione, cui si applicano le regole relative ai consigli ed alle giunte comunali, quando non provvedono altrimenti speciali statuti (testo un. 25 luglio 1904 cit.);

4.° i consorzi di rimboschimento: sono analoghi ai precedenti (testo un. 25 luglio 1904 cit.);

5.° i consorzi di bonifica: è necessario distinguerli dai consorzi ugualmente di bonifica che rientrano nella categoria di quelli amministrativi impropri. La loro costituzione avviene per decreto reale dietro un procedimento che varia secondo i casi. Vi partecipano i proprietari interessati. Il controllo governativo può talora spingersi sino allo scioglimento dell'amministrazione consortile (testo unico 22 marzo 1900; reg. 8 maggio 1904);

6.° i consorzi fillosserici, costituiti obbligatoriamente da provincie (legge 4 marzo 1888, n. 5252), e talvolta da proprietari (legge 6 giugno 1901. n. 355).

Altri casi notevoli di consorzi sono quelli minerari (legge 2 luglio 1896, n. 302) e quelli per la difesa

contro la grandine (legge 9 giugno 1901, n. 211), i quali possono essere costituiti obbligatoriamente solo quando ne faccia richiesta, sotto date condizioni, almeno una parte dei proprietari interessati. Sempre però che essi abbiano piuttosto la figura di consorzi amministrativi impropri.

Dal carattere di amministrazioni pubbliche cui partecipano i consorzi è da dedurre il principio che i consortisti, differentemente di quel che avviene nelle comunioni private, votano per capi e non per interessenza. Tuttavia il principio contrario può stabilirsi ove la natura del consorzio ed il pubblico interesse non vi si oppongano. Gli oneri consorziali poi costituiscono in genere degli oneri reali: sul loro carattere di tributi si dirà a suo luogo (nn. 299 e segg., 304).

VIII. — L'esercizio privato di funzioni e di servizi pubblici.

1. — I concetti.

Sommario. — 156. Istituti diversi e loro carattere generale.

156. Sono parecchi gli istituti, aventi ciascuno una propria natura, che si ricollegano nell' unico concetto di esercizio privato di funzioni pubbliche (1).

(1) A prescindere dagli scritti che si riferiscono ai singoli istituti di cui sarà fatta parola e che saranno a proposito di questi citati, manca una costruzione, che il presente manuale ha per primo tentato, di una teoria *generale dell'esercizio* privato di funzioni pubbliche. *Vedi tuttavia* i cenni del Jellinek, System, p. 234 e seg.

La caratteristica di tale concetto consiste in ciò, che coloro, che esercitano siffatte funzioni, siano essi persone fisiche o giuridiche, non assumono la qualità di organi degli enti pubblici, non possono considerarsi come funzionari o impiegati dello Stato, oppure come organi autarchici, ma restano semplici privati; la loro attività difatti non viene da essi esplicata in nome e nella rappresentanza di una pubblica amministrazione, ma in nome proprio, e tanto meno costituiscono essi stessi una pubblica amministrazione. Il fondamento di tale esercizio può rinvenirsi o nell'interesse che il singolo può avere *uti civis*, o in uno scopo di lucro, o anche in un obbligo imposto dalla legge; nel caso in cui esso è volontario, è a distinguersi secondo che venga autorizzato da una norma, o sia del tutto spontaneo. Giova delineare gli istituti più tipici, dal punto di vista del diritto amministrativo, in cui si riscontra la figura accennata.

2. — L'AZIONE POPOLARE.

Sommario. — 157. Concetto. — 158. Azioni popolari elettorali. — 159. Azioni popolari procuratorie relative all'amministrazione comunale. — 160. Azioni popolari relative alle istituzioni di beneficenza.

157. L'istituto dell'azione popolare (1) riposa sul diritto concesso ai cittadini di far valere in giudizio

(1) Vedi Luchini, nell'*Annuario delle scienze giurid. soc. e polit*, III, 1882, p. 366 e seg.; Codacci-Pisanelli, *Le azioni popolari*, 1887 e *L'azione popolare penale*, negli *Scritti di dir. pubbl.*, 1800, p. 153 e seg.; Fadda, *La qualità morale dell'attore* nell'az. popol. (Filangieri,

determinati interessi degli enti pubblici, che potrebbero anche farsi valere da quest'ultimi. Il cittadino, promovendo tale azione diretta alla difesa di diritti non suoi, esercita pur sempre un diritto suo, che a lui spetta non come semplice privato, ma come faciente parte di una associazione politica. Di tale associazione egli non assume la qualità di funzionario, nel senso vero della parola, giacchè non la rappresenta, ma agisce in proprio nome. Non la rappresenta, ma la sostituisce in tutto o in parte: da ciò il principio che la decisione fa stato di fronte ad essa.

158. L'azione popolare è stata introdotta dal diritto italiano in parecchi campi. Talvolta la sua ammissibilità costituisce la regola. Così è a dirsi per le azioni popolari elettorali: ciascun cittadino può ricorrere alle competenti autorità amministrative e giudiziarie contro l'irregolare formazione delle liste (articoli 41, 47, 59, legge com. e prov.), contro le operazioni elettorali e per le questioni di eleggibilità (articoli 87 e 95); parimenti qualunque elettore può promuovere l'azione penale per i così detti reati elettorali (art. 109). Anche i ricorsi relativi alle elezioni per le camere di commercio pare che possano esperirsi da ciascuno degli elettori commerciali (articoli 13 e 18 legge 6 luglio 1862).

159. L'azione popolare è altresì ammessa per l'esperimento di diritti, aventi carattere o, quanto meno, dirette o indirette conseguenze patrimoniali, del comune o di una sua frazione (art. 129 legge

1899); Fadda e Bensa, in nota alle *Pandette* del Windscheid, I, parte I, p. 663 e seg.; Cammeo, *Commentario*, p. 259 e seg.. Vedi poi gli scritti citati sull'*amministrazione comunale* e sulle istituzioni di beneficenza.

com. e prov.) e delle istituzioni pubbliche di beneficenza (articoli 82 e 83 legge 17 luglio 1890). L'azione popolare relativa all'amministrazione comunale si esercita da ciascun contribuente *in luogo* degli organi del comune medesimo (azione così detta *procuratoria*), non *assieme* ad essi; può avere per iscopo di supplire all'operato di tali organi (azione *suppletiva*) o di esercitare un diritto del comune contro i funzionari (azione *correttiva*): può esperimentarsi dinanzi a qualsiasi giurisdizione vera e propria, compresi i tribunali penali — per quanto riguarda la costituzione della parte civile — e le giurisdizioni speciali amministrative, non così dinanzi a magistrature dell'amministrazione contenziosa (vedi n. 190). L'azione non può intentarsi se non con l'autorizzazione della giunta provinciale amministrativa. Per quanto poi essa costituisca una sostituzione del contribuente agli organi del comune, pur nondimeno siffatta sostituzione è assoluta solo riguardo al momento in cui si inizia la lite o la si continua nel caso che il comune l'abbia abbandonata; non così per quanto si riferisce allo svolgimento del giudizio: è necessario difatti che il magistrato ordini all'amministrazione comunale d'intervenirvi. Siffatto intervento, se si tratta di una azione correttiva, può avvenire per mezzo dell'autorità tutoria. In caso di soccombenza, le spese e il rifacimento dei danni sono sempre a carico dell'attore popolare.

160. Le azioni popolari relative alle istituzioni di beneficenza possono esercitarsi da ogni cittadino che appartenga alla provincia, o al comune o alla frazione a cui la beneficenza si estende. Il loro scopo può essere suppletivo o correttivo. Nel primo caso possono sperimentarsi così insieme ai rappre-

sentanti la istituzione come in loro luogo e vece, e possono avere per obbietto non solo i diritti veri e proprii di quest'ultima, ma i diritti che essa avrebbe facoltà di far valere nell'interesse generale dei poveri. Nel secondo caso, l'azione è ammessa limitatamente a taluni oggetti, cioè:

1.° per far dichiarare la nullità della nomina e la decadenza dall'ufficio: è evidente qui l'analogia con le azioni popolari elettorali;

2.° per far liquidare le obbligazioni in cui fossero i rappresentanti e gli amministratori incorsi e conseguirne l'adempimento, purchè tali obbligazioni siano state accertate in linea giurisdizionale o amministrativa (articoli 29 e 30);

3.° per la costituzione di parte civile in giudizio penale e pel conseguimento della indennità di ragione.

In ogni caso poi l'azione è ammessa dinanzi a qualunque autorità giurisdizionale, come si è detto per quelle relative al comune; non deve essere preceduta da alcuna autorizzazione, ma da una *cautio iudicatum solvi*; non può essere introdotta se non per le materie che abbiano fatto oggetto di ricorso notificato al prefetto trenta giorni innanzi: il prefetto infine e la rappresentanza dell'ente debbono intervenire nel giudizio.

3. — Concessione di servizi pubblici.

Sommario. — 161. Concetto. — 162. Concessioni più notevoli: alle società ferroviarie, alla banca d'Italia, alle casse di risparmio, appalti ed esattorie d'imposte. — 163. *Riscatto delle concessioni*: rinvio.

161. Ci sono dei servizi pubblici che lo Stato

gli altri enti amministrativi non assumono direttamente, ma cedono all'industria privata (1). I rapporti giuridici che da ciò nascono sono vari e complessi. Mentre l'esercizio di un'attività che non abbia per oggetto un servizio pubblico, è lasciato di regola libero, o, al più, richiede un'autorizzazione che ne rimuova i limiti eventuali e astratti (cfr. n. 37), il servizio pubblico non può assumersi che dietro una concessione (cfr. n. 38): il diritto al suo esercizio non spetta che agli enti pubblici; ai privati solo quando quest'ultimi gliel'abbiano conferito. Quando siffatta concessione avviene, il privato esplica la sua attività nel nome proprio (il che impedisce, se si tratta di persona fisica, di considerarlo come un funzionario dell'ente amministrativo), e nel proprio interesse esclusivamente patrimoniale e di lucro; ciò vieta, se si tratta di persona giuridica, di raffigurarvi i caratteri del corpo autarchico (cfr. n. 120 e 316). Il servizio tuttavia resta pubblico, nel senso tecnico della parola: il che da un lato implica da parte dei cittadini, dell'assuntore e degli impiegati di quest'ultimo dei doveri e dei diritti che non avrebbero se il servizio fosse privato; da parte dell'ente amministrativo, dei poteri di sorveglianza e d'ingerenza. Così all'assuntore, ove ne sia il caso, è permesso di promuovere espropriazioni per pubblica utilità, di esercitare dei poteri di polizia, di riscuotere tasse. I controlli poi degli enti amministrativi sull'assuntore sono analoghi a quelli cui vanno soggetti gli enti autarchici, ma più rigorosi ed energici.

---

(1) *In generale,* vedi gli scritti già citati sulle *concessioni amministrative.* Vedi inoltro O. Mayer, op. cit., II, *p. 294 e seg.*

162. Fra le concessioni più notevoli di servizi pubblici giova ricordare:

1.° quelle relative ai servizi di trasporti, specialmente ferroviari. La costruzione e l'esercizio di una ferrovia pubblica, da distinguersi dalle private (art. 206 legge 20 marzo 1865), non possono concedersi, di regola, che per atto da approvarsi legislativamente (art. 209 e 246); per le ferrovie complementari è sufficiente un decreto reale (legge 27 dicembre 1896 ; regol. 17 giugno 1900). I concessionari hanno molteplici doveri cui si riconnettono, ove ne sia il caso, dei poteri corrispondenti, per quanto riguarda la polizia, i servizi postali e telegrafici, l'amministrazione delle dogane, ecc., oltre quelli inerenti al buon andamento del servizio ferroviario medesimo. Il controllo dell'autorità governativa si può esplicare sia in forma generale, sia con misure e disposizioni speciali (art. 289). Per alcuni particolari, vedi appresso numeri 411 e seguenti;

2.° sono altresì da menzionarsi alcuni istituti commerciali, come la banca d'Italia e le casse di risparmio. La prima, che, appunto a causa del suo carattere commerciale, non può considerarsi ente pubblico, esercita il servizio, senza dubbio pubblico, dell'emissione dei biglietti (testo unico 9 ottobre 1900 sugli istituti di emissione); le è stato inoltre affidato il servizio di tesoreria dello Stato; essa è sottoposta al controllo del ministero delle finanze. Posizione analoga hanno sotto questo aspetto le casse di risparmio (cfr. nn. 425 e segg.); la loro vigilanza è affidata al ministero d'agricoltura, industria e commercio;

3.° *caratteristiche* infine per più riguardi sono *le concessioni relative* alla riscossione delle imposte *per esattore* o pel così detto appalto.

163. Fra i vari modi, con cui la concessione
servizi pubblici può aver fine, è notevole il *riscatt*
cui l'ente amministrativo ha di regola diritto: s
concetto e la natura di tale riscatto si dirà a s
luogo (n. 596).

4. — Altri istituti.

Sommario. — 164. Pareggiamento dell'attività del p
vato a quella del pubblico funzionario. — 165. Assu
zione spontanea di un servizio pubblico. — 166. Ese
cizio privato obbligatorio di servizi pubblici.

164. 1.° *Pareggiamento dell'attività del priva
a quella del pubblico funzionario.* — Il campo p
importante in cui tale istituto, molto analogo
quello finora esaminato, trova applicazione, vie
dato dall'insegnamento. Le scuole private, nel
quali s'imparte l'istruzione secondaria del primo
del secondo grado, potranno essere pareggiate, p
quanto riguarda gli effetti legali derivanti dag
studi in essa compiuti, alle scuole regie, tutte
volte che sottostiano al regime di queste ultin
(art. 245 della legge 13 novembre 1859). Parimen
avranno diritto di dar lezioni intorno alle mater
che s'insegnano nelle università oltre i professo
ufficiali, coloro che ne sieno stati riconosciuti idone
siffatti corsi, dati a titolo privato, avranno lo stess
valore legale dei corsi dati a titolo pubblico (art
coli 95, 102). Affine, ma ad ogni modo estraneo
quello di cui è parola, è il caso del pareggiament
ai governativi di un istituto appartenente ad u
corpo autarchico (cfr. per esempio art. 213).

165. 2.º *Assunzione spontanea di un servizio pubblico* (1). — L'assunzione di un servizio pubblico da parte di un privato non può di regola aver luogo se manca o una norma generale o un atto amministrativo che la permetta (vedi anche codice penale, articoli 121, 185). Tuttavia, in caso di urgente ed imprescindibile necessità siffatta assunzione è sempre lecita. Non sembra che essa attribuisca al privato nessuna delle prerogative, che in ordine alla tutela penale si ricollegano alle qualità di pubblico funzionario o incaricato di un pubblico servizio, e per quel che riguarda le conseguenze patrimoniali di tale atto ricorrono le gravi controversie sulla riferibilità agli enti pubblici dei principii che regolano la *negotiorum gestio* e l'*actio de in rem verso*, che saranno a loro luogo accennate (n. 654 e segg.).

166. 3.º *Esercizio privato obbligatorio di servizi pubblici.* — Non solo è possibile che si costringano i cittadini a divenire organi, nel senso stretto della parola, dello Stato e degli altri enti amministrativi, ma è altresì possibile che essi vengano costretti all'esercizio di una pubblica funzione, o, in genere, di un pubblico servizio, senza che perciò perdano la qualità di privati. Esempi di tali istituti si hanno a proposito degli impiegati delle società ferroviarie, i cui rapporti non si limitano alle società medesime, ma si estendono nel senso che si è accennato, anche allo Stato, verso il quale sono direttamente obbligati. Ai capitani e padroni delle navi mercantili sono affidate funzioni di polizia (art. 92 e seg.

---

(1) Vedi Longo, *Del servizio pubblico assunto volontariamente da un privato* (*Arch. di dir. pubbl.*, V, p. 401 e seg. *e gli scritti sulla neg. gestio* in rapporto alle *pubbliche amministrazioni*, appresso citati.

Di altri ..., ...
direttamente e propriamente al concett
cizio privato di funzioni e servizi pubb
rerà far parola a proposito di speciali teo
esempio il capo relativo all'espropriazio
blica utilità).

LIBRO III.

TEORIA DELLA PROTEZIONE GIURIDICA
VERSO LE PUBBLICHE AMMINISTRAZIONI

I. — Nozioni generali.

Sommario. — 167. Presupposti della protezione giuridica: suo concetto e sua estensione ai diritti e agl'interessi. — 168. Protezione giurisdizionale, ordinaria e speciale. — 169. Giustizia amministrativa semplice e contenziosa.

167 (1). Il vasto campo di applicazioni che nel diritto pubblico moderno hanno ricevuto alcuni principii, divenuti così ad esso fondamentali, ha reso possibile che il privato di fronte alle pubbliche amministrazioni e le pubbliche amministrazioni fra loro, specie le minori di fronte alle maggiori, abbiano tutta una serie di rimedi, molto più consistenti e numerosi di quel che non fossero per l'addietro, in difesa della propria sfera giuridica. I presupposti

---

(1) Oltre i trattati generali, cons.: Bähr, *Der Rechtsstaat*, 1861 (trad. nella *Bibliot.* del Brunialti, 1.ª serie, vol. VII); Gneist, *Verwaltung*, *Justiz*, *Rechtsweg*, *etc.*, 1869; e *Der Rechtsstaat*, 1879 (trad. nella *Bibliot.* del Brunialti, 1.ª serie, vol. VII); Sarwey, Das öff. Recht u. *die Verwaltungsrechtspflege*, 1880 (trad. ivi, 2.ª serie, vol. VIII); Spaventa, *Giustizia nell'amministrazione*, 1880; Cardon, *La giustizia nell'amministrazione*, 1884

di siffatta protezione, alcuni dei quali si è già avuto modo di accennare, sono i seguenti:

1.° Anzitutto è da rilevarsi l'esistenza di norme che vincolano, alcune positivamente, altre solo negativamente (n. 8), l'amministrazione, per cui questa non è, di regola, nemmeno nelle sue più alte manifestazioni, *legibus soluta.*

2.° A ciò si aggiunge, e ne è in parte un effetto tipico e caratteristico, il principio per cui i diversi atti degli enti pubblici si distinguono obbiettivamente in modo che ciascuno ha un'efficacia che limita quella degli altri (n. 2): così il regolamento non può contradire alla legge, l'atto amministrativo al regolamento e vi sono degli atti, specialmente giudiziari, con cui è lecito esercitare un sindacato per garantire l'osservanza del principio cui ci accenna.

3.° Gli stessi organi degli enti pubblici sono

Leuthold, *Oeff. Interesse u. öff. Klage im Verwaltungsr.* (*Annalen des d. Reiches*, 1884, p. 321 e seg.); Orlando, *Teoria giur. delle guarentigie della libertà*, cit.; Malgarini, *Della libertà civile nelle costit. moderne* (*Archivio giur.*, XXXII); Bertolini, *Delle garanzie della legalità in ordine alla funz. ammin.*, 1890; Laférrière, *Traité de la jurid. administr.*, 1895 e 1896; Vacchelli, *La difesa giurisdiz. dei dir. dei cittadini verso la pubbl. amm.* (*Tratt.* dell'Orlando, vol. III); Dareste, *La justice administrative en France,* 1898; Mortara, *Commentario* cit., vol. I; Brunialti, *I diritti dei cittadini e la giust amministr.* (*Bibliot. di scienze polit.*, 2.ª serie, vol. VIII, 1902); Freiherr v. Lemayer, *Der Begriff des Rechtsschutzes im öff. R.* ecc. (*Zeitschrift f. das priv. u. öff. R.*, XXIX, 1902, p. 1-229); Rougier, *La liberté individuelle et les pouvoir judiciaires de l'administr.* (*Rev. critique de législ.*, *XXXII e XXXIII*, 1904); Salandra, La giust. ammin., *1904; Cammeo, Commentario* cit.

ra loro distinti e coordinati, non già nel senso, alvolta inesatto tal'altra insufficiente, difeso dalla eoria della divisione dei poteri, ma nel senso che ali enti assumono diverse figure giuridiche, che si oncretano nei singoli uffici di essi (n. 56), la cui fera di competenza rimane così fissata in modo he sono considerate illegittime le reciproche invaioni ed esorbitanze; donde una serie di istituti: la erarchia, i controlli istituzionali, ecc., diretti a aantenere questo delicato e complesso ordinamento.

4.° Infine, siffatti principii non hanno solo una mportanza per così dire interna: al loro rispetto a pubblica amministrazione è comunemente tenuta i fronte ai subbietti ad essa estranei, il che è speialmente assicurato dall'attribuzione a quest'ultimi ei vari diritti, più o meno consistenti, di cui si è atta sopra parola (n. 27 e seg.).

È da notarsi anzi che la protezione giuridica erso gli enti pubblici ha un'estensione maggiore he non quella che si svolge fra persone private. i è difatti a suo luogo (cfr. nn. 30 e 31) rilevato he nei rapporti con le pubbliche amministrazioni occorre distinguere il concetto di diritto subbiettivo a quello d'interesse, e di tale distinzione si sono racciate le linee fondamentali. Si è allora osserato che verso l'autorità amministrativa, non solo diritti debbono essere protetti, ma anche in varia isura, secondo le loro diverse categorie, gl'inteessi semplici, quelli occasionalmente tutelati da na norma ed infine quelli legittimi, giusta i criori cui siffatte nozioni si sono riannodate. Mentre el campo dei rapporti privati, la protezione giuriica è concessa, per regola, soltanto ai veri diritti. ei rapporti con le pubbliche amministrazioni si ha he queste, pel fine stesso che si propongono di

curare l'interesse generale, hanno il dovere di prendere in considerazione e, quando ciò è possibile, di soddisfare gl'interessi singoli, dal cui contemperamento il primo risulta.

È infine da mettere in evidenza che la protezione giuridica, di cui si tracciano le linee nella presente teorica, forma obbietto di un diritto del cittadino, nel senso che quest'ultimo ha facoltà di provocare l'intervento dell'autorità pubblica che, viceversa, ha il dovere di garantirla. Essa così resta caratterizzata e si distingue dalla protezione *indiretta*, che può derivare dallo *spontaneo* esercizio da parte degli organi amministrativi o costituzionali dei controlli loro affidati perchè l'osservanza del diritto, fine immanente a tutte le pubbliche funzioni, sia raggiunta indipendentemente da ogni pretesa di subbietti estranei.

168. La protezione giuridica verso l'autorità amministrativa assume forme svariate (1). Essa, anzitutto, può avere carattere *giurisdizionale:* è necessario allora che verta su diritti subbiettivi e dia luogo a provvedimenti che costituiscano delle sentenze, che abbiano cioè efficacia limitata, di regola, alle parti che l'hanno provocata, ma, per queste, assoluta. Donde la conseguenza che, ad evitare il conflitto di diversi giudicati, per un determinato diritto controverso non può adirsi che una sola giurisdizione, non importa, com'è naturale, se di uno o più gradi. La giurisdizione dicesi *ordinaria*, se

---

(1) Vedi fra gli altri, Vacchelli, *La difesa giurisd.*, *ecc.*, p. 253 e seg. ; Mortara, *Comment.*, I, n. 27 e seg.; Orlando, *La giust. amministr.*, p. 654 e seg. ; 758 e seg. ; Romano, *Le giurisd. spec. amministr.* (nel *Tratt.* dell'Orlando, *III, p, 509 e seg.)* ; Cammeo, *Commentario*, p. 275 e seg.; *Scialoja*, nella *Giust. ammin.*, 1901.

esercitata da giudici facienti parte dell'ordine giudiziario, *speciale*, se emana da tutt'altre autorità; una giurisdizione speciale poi dicesi *amministrativa*, quando il giudice è un'autorità amministrativa ed uno almeno dei contendenti una pubblica amministrazione. È da rilevarsi che l'assoggettamento degli enti pubblici a controlli giurisdizionali, comunque esercitati, deve ritenersi come una delle caratteristiche più salienti dello Stato odierno ed una imprenscindibile conseguenza del principio, proprio di quest'ultimo, secondo il quale l'azione amministrativa deve esplicarsi in conformità a norme giuridiche cui non è possibile derogare. Tale principio comunemente si esprime dando al governo — invero il più delle volte, ma equivocamente, allo Stato — l'attributo di « giuridico »: l'obbligo di sottostare al diritto ha reso possibile che una pubblica amministrazione sia chiamata in giudizio, come un semplice privato, dinanzi un'autorità che ha per l'appunto la competenza di dichiarare il diritto medesimo.

169. Oltre la protezione giurisdizionale, che di regola è la sola accordata ai rapporti di diritto privato, il diritto pubblico, come si è accennato, ne annovera delle altre, sia per gl'interessi, i quali, giusta quanto si è detto, non sono mai suscettibili della prima, sia per i veri e propri diritti e per questi ordinariamente in concorrenza, ma talvolta ad esclusione della difesa giurisdizionale, giacchè non ogni diritto è fornito di azione. Siffatte protezioni giuridiche non giurisdizionali, per quanto riguarda il diritto amministrativo, danno luogo all'istituto della *giustizia amministrativa:* è caratteristica di essa l'esplicarsi per mezzo di atti che, *nemmeno quando* riguardano diritti subbiettivi, *possono definirsi* come sentenze, ma che invece co-

stituiscono provvedimenti amministrativi, sia perchè spesso rivestono un carattere di generalità che i giudicati, aventi valore solo per le parti, non hanno, sia perchè non posseggono l'efficacia assoluta di questi; donde il principio che per un medesimo diritto è astrattamente possibile che si adiscano nello stesso tempo un'autorità giurisdizionale ed un'autorità che abbia attribuzioni di giustizia amministrativa: fra le pronuncie difatti dell'una e dell'altra non vi può essere conflitto irreparabile, giacchè, ove ciò sia necessario, è alla prima che dovrà accordarsi la prevalenza. La giustizia amministrativa dicesi *contenziosa*, tutte le volte che, pur non modificandosi nella sua essenza, assume le forme che ordinariamente si accompagnano ai procedimenti giurisdizionali, specialmente esercitandosi col contradditorio delle parti.

II. — La giurisdizione ordinaria.

Sommario. — 170. Principii generali e sua competenza. — 171. In materia penale. — 172. In materia di diritti civili e politici. — 173. In rapporto agli atti amministrativi. — 174. Casi speciali di competenza. — 175. Azioni possessorie ed esecuzione forzata delle sentenze contro le pubbliche amministrazioni.

170. Dei due sistemi opposti, secondo i quali le controversie giuridiche con le pubbliche amministrazioni vengono risolute o da tribunali speciali, facienti parte della stessa gerarchia amministrativa, o dai tribunali ordinari, il secondo, più semplice e più conforme ai principii teorici su cui si fonda lo Stato *moderno*, è prevalso nell'ordinamento italiano (1).

(1) *Vedi* Orlando, *Contenzioso ammin.*, nel Dig. it.

La lunga e dibattuta questione circa la preferenza da dare all'uno o all'altro di questi sistemi non può risolversi che con criteri di convenienza, non assoluti, ma relativi. Non è vero che il controllo del magistrato ordinario attenti all'indipendenza dell'amministrazione, come non è vero che quest'ultima, ove si istituissero tribunali amministrativi organizzati con le necessarie guarentigie, sarebbe giudice in causa propria. Nel nostro diritto, per un complesso di cause storiche e pel dominio di alcune dottrine, ha molto influito la tendenza d'isolare la funzione giurisdizionale dalle altre, distinguendo la figura del giudice da quella dell'amministratore ed unificando il così detto ordine giudiziario. Ne è venuto che, pur essendosi conservate alcune giurisdizioni amministrative, su determinate materie, delle quali sarà fatto appresso cenno, è principio generale che sono devolute alla giurisdizione ordinaria tutte le controversie su diritti subbiettivi privati o pubblici, comunque vi possa essere interessata la pubblica amministrazione, e ancorchè siano emanati provvedimenti dell'autorità amministrativa (art. 2 legge 20 marzo 1865 all. *E*). Siffatto principio deve intendersi secondo le seguenti determinazioni e restrizioni.

171. In materia penale, i tribunali comuni sono competenti, tranne che in alcuni casi eccezionali (n. 179), così per i reati come per le contravvenzioni. Non rientrano invece nella loro competenza, perchè d'indole non giurisdizionale, ma semplice-

---

Vacchelli, op. cit.; Salandra, op. cit.; Cammeo, *L'azione del cittadino contro la pubbl. amministr.* (Giurispr. it., LVII, 1905). Vedi anche Jacquelin, *La juridiction administrative dans le droit constitutionnel*, 1891.

mente amministrativa, le misure di polizia riflettenti l'ammonizione e l'assegnazione a domicilio coatto (n. 203). Non vi rientra nemmeno la determinazione delle responsabilità disciplinari, che, come si è visto (nn. 52 e seg.), non hanno carattere penale vero e proprio e, per regola, non danno luogo a procedimenti giurisdizionali.

172. Per quel che riguarda tutte le altre controversie, dalla legge non esattamente accennate con l'espressione « materie nelle quali si faccia questione di un diritto civile o politico », la competenza giudiziaria sussiste, come si è detto, sia che si tratti di rapporti di diritto privato, sia che si versi nel campo del diritto pubblico. Le numerose questioni che in ordine a ciò si agitano sono da ricollegarsi il più delle volte a dubbi sull'esistenza o meno del diritto su cui si controverte, non sempre facilmente distinguibile dalla figura dell'interesse. Ciò nonostante, anche nei casi in cui è certo che di un diritto si disputa, i tribunali ordinari possono risultare incompetenti, oltre che per l'esistenza di giurisdizioni speciali, anche per i seguenti motivi:

1.° perchè ci sono dei diritti non sorretti da alcuna azione: il che avviene specialmente per alcuni diritti politici, in senso largo, non soltanto d'ordine costituzionale, ma anche amministrativo: rientrano generalmente in tale categoria quelli che competono, non per la semplice qualità di cittadino, ma per una qualità che già si possiede nell'organizzazione statuale; ne offrono esempii l'elezione da farsi tra i professori a rettore di università o a membro del consiglio superiore della pubblica istruzione; la nomina di commissioni o uffici da comporsi con membri dei consigli comunali e provinciali, e così via;

2.º in secondo luogo, esistono degli atti amministrativi per loro natura sottratti al controllo giurisdizionale. Sono fra questi da annoverarsi:

a) gli atti emanati sotto forma di legge; dei limiti giuridici, cui l'attività del Parlamento va spesso soggetta, è solo giudice il Parlamento medesimo (1);

b) gli atti che, pur non essendo pertinenti *stricto sensu* alla funzione legislativa, a questa intimamente si ricollegano; come, secondo un'opinione, la promulgazione (2), ed alcuni atti delle singole Camere; non così quelli da esse compiuti per la loro gestione economica;

c) gli atti che, pur non essendo opera del Parlamento, vengono da questo approvati, s'intende, fin dove si estende tale approvazione (3);

d) gli atti emanati con efficacia di leggi formali dall'autorità amministrativa per delega parlamentare: da non confondersi con gli atti emanati per particolare autorizzazione (n. 13);

e) sembra invece che siano passibili del sindacato giurisdizionale le attestazioni contenute nei decreti reali circa l'adempimento delle formalità o condizioni richieste per l'emanazione dei decreti stessi: la presunzione di sincerità, anche per gli atti

(1) Cfr. Romano, *Osservazioni preliminari per una teoria sui limiti della funz. legislativa* (*Arch. del dir. pubbl.*, I, 1902).

(2) Per la questione del sindacato giudiziario sui c. d. elementi formali della legge, rimandiamo alle trattazioni di dir. costituzionale.

(3) Cfr. Romano, *Saggio di una teoria sulle leggi di approvazione* (*Filangieri*, 1897).

amministrativi della Corona, è una presunzione *iuris tantum* (1);

f) una teoria molto diffusa vorrebbe inoltre sottrarre al controllo dei tribunali ordinari i così detti atti d'impero, che distingue, non sempre con gli stessi criteri, dagli atti di gestione (n. 36); essa però non trova fondamento nel nostro diritto, cui è a ritenersi anzi perfettamente contraria. Invece sono insindacabili dal giudice comune gli atti discrezionali, fin dove si estende la sfera della loro discrezionalità: sebbene, talvolta, anche nei limiti di questa, specie per quel che riguarda il vizio dello sviamento di potere (n. 43), possono sorgere delle controversie giuridiche (n. 8), pur nondimeno la loro stretta connessione con le valutazioni di merito amministrativo impedisce che su di essi si eserciti il sindacato dei tribunali ordinari. Solo quando per atti d'impero s'intendono gli atti discrezionali, il che avviene spesso, la teorica cui si è accennato può anche accettarsi;

3.° un terzo motivo, per cui la competenza giudiziaria è da escludersi, risulta da ciò che la pronuncia dei tribunali ordinari, la quale deve mantenersi rigorosamente nei limiti che alle pronuncie giurisdizionali sono consentiti, senza invadere il campo della pura amministrazione, sarebbe per la sua natura insufficiente alla reintegrazione del di-

---

(1) Sulla questione, vedi Simoncelli, *Il decreto reale e il potere giudiziario* (*Foro it.*, 1902, I, 142); Venzi, *Sulla teoria detta della presunzione di sincerità per gli atti del Capo dello Stato* (*Legge*, XLII, 1902); Ferracciu, *L'efficacia probatoria delle attestaz. contenute nei decr. reali e il sindacato giurisdiz.* (*Annali dell'Univ. di Perugia. 1903*); Racioppi, *Il sindacato sulle attest. contenute nel preambolo dei decr. reali* (Legge, XLIV, 1904).

ritto: ciò avviene tutte le volte che un diritto per farsi valere ha imprescindibile bisogno che un atto amministrativo sia emanato — così è a dirsi, per esempio, pel comune le cui deliberazioni debbono essere controllate dal prefetto — o rimosso. In generale, è a dirsi che contro la pubblica amministrazione non sono ammesse le c. d. azioni costitutive. Il che porta a dire della misura della competenza giudiziaria rispetto agli atti, siano essi generali o speciali, della autorità amministrativa.

173. In rapporti ad essi, il principio generale è che i tribunali dovranno limitarsi a conoscere dei loro effetti in relazione all'oggetto dedotto in giudizio, senza che li possano, nel caso che li dichiarino illegittimi, modificarli o revocarli e tanto meno emanarne dei nuovi (art. 4 legge citata). Da ciò è da dedursi che la competenza giudiziaria da un lato può esplicarci su tutti gli atti negativi o positivi delle amministrazioni pubbliche, esclusi quelli sopra indicati: nel senso che di essi e della loro mancata emanazione possono constatare sempre l'illegittimità, senza entrare in valutazione di merito per quel che riguarda gli atti discrezionali. Dall'altro lato però la pronuncia giurisdizionale, così come avviene nei giudizi fra semplici privati, deve aver valore solo pel caso deciso e per le parti che l'hanno provocata: annullare o anche modificare in via generale e per tutti un regolamento o un provvedimento dell'autorità amministrativa sarebbe un atto di amministrazione, non di giurisdizione. Da ciò è a dedursi che, praticamente, la competenza giudiziaria, deve, nella maggior parte dei casi, ritenersi possibile quando *gli effetti* dell'atto, sulla cui *legittimità si controverte,* sieno di natura patrimoniale, *possano dar luogo cioè* ad un'attribuzione d'inden-

nità (v. n. 49), ad una statuizione di rimborso, e così via. Ma anche le c. d. azioni dichiarative sono in genere ammissibili.

174. All'infuori di tali casi, in cui i tribunali ordinari sono a dirsi competenti a titolo generale, ve ne sono degli altri, in cui la loro competenza è a ritenersi speciale, nel senso che risulta da apposite norme: può darsi allora che essa, in rapporto agli atti amministrativi, non sia soggetta a quei limiti ai quali si è accennato (così riguardo alle liste elettorali, alle pubblicazioni matrimoniali, alla cancellazione d'ipoteche, l'atto del giudice può sostituire quello dell'autorità amministrativa; gli attestati di privativa industriale possono annullarsi dai tribunali ordinari), o vada incontro a limiti nuovi (cfr., per esempio, sulle questioni d'imposte l'art. 6 legge citata).

175. Dal principio che l'atto amministrativo dichiarato illegittimo non potrà essere modificato o revocato se non dalla competente autorità amministrativa, alla quale si potrà ricorrere perchè si conformi al giudicato dei tribunali (art. 4), non sembra che possa dedursi, come fa la dottrina predominante, che l'autorità giudiziaria debba sempre limitarsi ad una dichiarazione pura e semplice del diritto, e non possa in nessun caso procedere alla sua effettiva reintegrazione. Solo la modificazione e la revoca *formale* dell'atto amministrativo sono ad essa interdette; ma ciò non vieta l'emanazione di provvedimenti giudiziari che, senza pronunciare l'annullamento o la modificazione dell'atto amministrativo medesimo, non tengano di questo conto (art. 5), e, rispetto al caso deciso, lo privino di ogni suo effetto (art. 4): dal che deriva che non sembra da tale punto di vista giustificata la teoria

che nei rapporti con le pubbliche amministrazioni nega l'ammissibilità delle azioni possessorie (1) e l'esecuzione forzata delle sentenze (2). Già le prime appartengono alla fase processuale dichiarativa del diritto e la seconda sembra che debba ritenersi ammissibile non solo quando ha per obbietto la semplice consegna o rilascio di beni, ma anche quando si esplica mediante un'espropriazione: in tal caso però essa può compiersi solo su quei beni che non siano stati legittimamente destinati all'adempimento di un servizio pubblico *determinato* (art. 1949 in relazione agli articoli 430, 432, 436 cod. civ.).

---

(1) Vedi Meucci, *Ist.*, p. 89: Orlando, *Teoria giur.*, loc. cit., p. 1036: Varcasia, *Del possesso qual titolo di diritti in rapporto al giure politico amministr.*, 1879 e nel *Monit. dei Trib.*, 1887; Chironi, nella *Riv. it. per le sc. giur.*, IX (1890) e XI (1891); Porrini, nell'*Annuario critico di giurispr. pratica*, 1891: Mortara, *Commentario*, n. 186 e seg.; Borsi, *L'esecutorietà degli atti ammin.*, p. 197 e seg.

(2) Vedi, fra gli altri, Armanni, nella *Giurispr. it.*, 1893, IV, 86; Orlando, nell'*Arch. di dir. pubbl.*, II, 1892, p. 121; Bianchi, *Gli atti esecutivi contro gli enti pubbl.*, 1892; Saredo, nella *Legge*, 1894, I, 31; Isacco, nell'*Archivio giur.*, LVIII, e LIX, 1897; Frezzini, *L'esecuz. dei giudicati contro la pubbl. amministr.*, 1897; Gabba, *Questioni di diritto*, II, 1898; Mortara, *Commentario*, n. 161 e seg.; Pollak, *Execution civilgerichtlicher Befehle gegen den Staat* (*Zeitschrift f. das pr. u. öff. R.*, LXIII, 1903, p. 371 e seg.).

III. — Le giurisdizioni speciali amministrative.

Sommario. — 176. Generalità. Giurisdizioni piene e limitate, — 177. di pura legittimità e di merito, — 178. semplici e miste, — 179. repressive e inquisitorie, — 180. supplementari. — 181. Tribunali misti. Giurisdizioni amministrative per alcuni gradi. Collegi arbitrali. — 182. Competenza e procedura delle giurisdizioni speciali amministrative.

176. Come si è accennato, la difesa giurisdizionale verso le pubbliche amministrazioni, oltre che dinanzi i tribunali ordinari, ha talvolta luogo dinanzi giurisdizioni speciali affidate ad autorità dell'ordine amministrativo (1). Siffatte giurisdizioni sono di diverse specie.

Alcune, che possono dirsi « piene », estendono la loro competenza a tutte le controversie che si riannodano a determinate materie; così è a dirsi per i giudizi che in tema di pensioni o di assegni sono devoluti alle sezioni unite della Corte dei conti (art. 11, legge 14 agosto 1862; legge 26 luglio 1868, n. 4516; art. 178 testo unico 21 febbraio 1895; vedi n. 115). Altre invece sono « limitate », nel senso che di una controversia giuridica possono conoscere solo alcuni lati, essendo gli altri riservati a giudici diversi; così le controversie relative alle

(1) Cfr. Romano, *Le giurisd. speciali amministr.*, nel *Trattato* dell'Orlando, vol. III. Vedi inoltre, Mortara, *Commentario*, I, n. 273 e seg.; Cammeo, Commentario p. 318 e seg.; Vitta, *Giust. ammin.*, 1903.

operazioni di leva di terra e di mare sono affidate ai rispettivi consigli di leva — le cui deliberazioni possono essere annullate dai ministri della guerra e della marina — quando le controversie medesime non sono di carattere penale e non vertano su rapporti di cittadinanza, di domicilio, di età, di filiazione e di altri diritti analoghi, nei quali casi è competente l'autorità giudiziaria (articoli 13, 14, 18 testo unico 6 agosto 1888: articoli 16, 17, 21 testo unico 16 dicembre 1888).

177. La maggior parte delle giurisdizioni amministrative non sono soltanto di pura legittimità, ma anche « di merito », nel senso, che, pur non invadendo il campo discrezionale riservato all'amministrazione attiva e quindi giudicando sempre di controversie giuridiche, senza toccare il così detto merito amministrativo, giudicano non solo delle controversie relative alle norme generali, ma anche di quelle che riguardano atti amministrativi speciali, negozi giuridici, fatti concreti e così via. Fra queste meritano menzione le giurisdizioni affidate alla IV sezione del consiglio di Stato (1), da tenersi accuratamente distinte dalle attribuzioni di giustizia amministrativa che da essa pure si esercitano (vedi capo seg.). Sono specialmente notevoli le giurisdizioni che riguardano:

1.° le controversie fra lo Stato e i suoi creditori in materia di debito pubblico (2) e tutte quelle. anche fra privati, in materia di obbligazioni ferroviarie garantite dallo Stato (art. 25, n. 1 legge 2 giugno 1881; art. 14, legge 27 aprile 1885 sull'esercizio delle ferrovie);

---

(1) *Vedi Orlando, La giust. ammin.*, p. 815 e seg.

(2) *Vedi Cammeo, I titoli del debito pubblico e la competenza nelle relative controversie (Riv. di dir. comm.*, 1903, *p. 108 e seg.).*

2.° i sequestri di temporalità (art. 25, n. 2 legge citata);

3.° le contestazioni fra comuni di diverse provincie per l'applicazione della tassa sulle vetture (art. 25, n. 4):

4.° le contestazioni sui confini di comuni e provincie (art. 25, n. 5);

5.° le strade pubbliche, specie riguardo ai ricorsi intorno alla classificazione delle strade provinciali e contro le deliberazioni della giunta provinciale amministrativa intorno alla classificazione delle strade comunali o in materia di pedaggi (articolo 25, n. 7);

6.° le operazioni elettorali amministrative, relativamento ai ricorsi contro le decisioni della giunta provinciale amministrativa per le elezioni comunali, e del consiglio provinciale per le elezioni provinciali (articoli 87 e 95 legge com. e prov.);

7.° i vincoli forestali: sulle controversie ad essi attinenti giudicano in primo grado i comitati provinciali (art. 10 legge 20 giugno 1877).

Analoghe a quelle esercitate dal consiglio di Stato sono alcune giurisdizioni, in certo modo parallele, della giunta provinciale amministrativa, che spesso costituiscono uno stadio anteriore delle prime: così le giurisdizioni ricordate in materia stradale ed elettorale.

178. Importantissima, dal punto di vista così teorico che pratico, è la distinzione fra giurisdizioni amministrative semplici e miste: frequentemente, pel fatto stesso che il giudice è un amministratore, all'atto puramente giurisdizionale si uniscono e si intrecciano elementi che sono propri dell'amministrazione attiva; tuttavia la prevalenza degli elementi giurisdizionali fa sì che più che di giustizia

amministrativa è in tali casi a parlarsi di giurisdizione amministrativa mista, secondo i criteri differenziali dei due istituti cui si è accennato. Appartengono a tale categoria, che spesso dà luogo a figure delicatissime e complicatissime, alcune delle giurisdizioni che si sono menzionate: così in materia forestale la decisione della IV sezione è in fin dei conti un provvedimento amministrativo, non solo perchè tale è a considerarsi l'apposizione del vincolo, ma anche perchè essa non si scompagna, secondo la comune opinione, da una certa discrezionalità e da valutazioni di merito amministrativo. Così pure le giurisdizioni elettorali non si limitano a pronunciare sulle questioni ad esse deferite, ma correggono, quando accolgono i reclami loro presentati, il risultato delle elezioni e sostituiscono ai candidati illegalmente proclamati coloro che hanno diritto di esserlo (art. 88 legge com. e prov.), compiendo in tal modo un atto che rientra normalmente nella competenza di uffici puramente amministrativi. In altri casi, la distinzione che si è posta è molto meno semplice: anzi è notevole che spesso, in riguardo ad una stessa materia che la legge affida alle decisioni di un'autorità, senza distinguere la varia natura della sua competenza, si può avere l'esercizio ora di una vera e propria giurisdizione amministrativa mista, ora di funzioni attinenti alla pura giustizia amministrativa, secondo le diverse configurazioni delle controversie relative a siffatte materie. In tali casi, la facoltà che può trovarsi nella legge stabilita, di pronunciare anche « in merito » deve volta per volta diversamente interpretarsi, ora limitandola nel senso sopra accennato (*v. n. 177) in cui tale parola si usa nel diritto giudiziario, non facendo in essa rientrare valutazioni*

che non siano giuridiche, ora in un senso che abbracci anche e comprenda il merito amministrativo. Fra tali competenze che possono essere di giurisdizione mista e di giustizia amministrativa, sono a ricordarsi quelle del consiglio di Stato relative ai ricorsi diretti ad ottenere l'adempimento dell'obbligo dell'autorità amministrativa di conformarsi, in quanto riguarda il caso deciso, al giudicato dei tribunali che abbia riconosciuto la lesione di un diritto privato o pubblico (articolo 25, n. 6 legge 2 giugno 1889) (1); e quelle del consiglio di Stato e della giunta provinciale, secondo i casi, nelle materie riguardanti consorzi stradali, idraulici o di bonifica (2), ed in genere il regime delle strade e delle acque pubbliche (art. 24, n. 7 legge 2 giugno 1889; art. 1, nn. 6 a 9 ed art. 21, nn. 4, 7, 8 legge 1.º maggio 1890).

179. Altri raggruppamenti e distinzioni sono possibili: così si hanno delle giurisdizioni amministrative « repressive »: nella quale espressione possono comprendersi non solo quelle aventi carattere penale (istituite per le contravvenzioni commesse nel recinto dei lazzaretti e altri luoghi riservati: art. 27 e 28 legge 31 luglio 1859 sulla sanità marittima; art. 14 legge 30 giugno 1861; per le contravvenzioni commesse nel demanio marittimo; articolo 434 codice per la marina mercantile), ma

---

(1) Vedi Leporini, *Dei ricorsi alla sez. giurisdiz. del Cons. di St. per l'eseguimento dei giudicati sugli atti amministr. lesivi di diritti* (*Arch. di dir. pubbl.*, I, 1891). Vedi anche Forti, *L'art. 25 n. 6 della legge sul Cons. di St.* (*Riv. prat. di giurispr.*, II); Ragnisco, nella *Legge*, *XLIV, 1904, 1012*

(2) *Vedi Cammeo*, in *Giurispr. it.*, LV, 1903, III, *p. 25*,

anche quelle che danno luogo a responsabilità amministrative, come le disciplinari, nei pochi casi (v. nn. 52, 54, 90) in cui la pena disciplinare viene inflitta giurisdizionalmente. Affini alle giurisdizioni repressive sono le « inquisitorie », caratterizzate da ciò, che non è necessario perchè esse sieno eccitate, che un'accusa venga formulata, chè anzi il loro scopo è per l'appunto di accertare se un'accusa può essere fatta, e nel caso affermativo mutarsi in repressive: il loro esercizio può essere occasionale, può anche essere periodico. Appartengono a tale categoria i controlli della Corte dei conti su coloro che hanno maneggio di denaro statuale (art. 64 testo unico 17 febbraio 1884; art. 10 legge sulla Corte dei conti) e sui conti delle provincie (articoli 280 281 legge com. e prov.); del consiglio di prefettura in primo grado, cui subentra in secondo grado la Corte dei conti, per i conti comunali; dello stesso consiglio in primo grado e sempre della Corte dei conti in grado di appello pei conti delle opere pie, quando gli amministratori abbiano ordinato spese o contratto impegni oppure si siano ingeriti nel maneggio di denari senza legale autorizzazione (art. 30 legge 17 luglio 1890; art. 7 legge 18 luglio 1904) (1).

180. Diconsi « supplementari » le giurisdizioni che possono essere provocate soltanto dopo che si siano esperimentati rimedi amministrativi: così quelle affidate alla IV sezione del consiglio di Stato si esercitano solo contro atti che sieno divenuti « definitivi », contro i quali cioè non siano più

---

(1) Vedi Mazio, *Le giurisd. speciali sui conti degli enti pubblici locali* (*Giust. amministr.*, 1903); Ragnisco, nella *Legge*, XLIII, p. 1837.

ammissibili ricorsi in via gerarchica (v. nn. 186, 193; art. 28 legge 2 giugno 1889).

181. In riguardo al giudice, è da osservarsi che come amministrative debbono considerarsi quelle giurisdizioni che sono affidate a collegi composti in parte da funzionari dell'ordine giudiziario (tribunali misti), ma che complessivamente considerati rientrano nella gerarchia amministrativa. Può darsi altresì il caso che una giurisdizione sia amministrativa solo in riguardo ad uno o più gradi di essa ed ordinaria per gli altri: sulle questioni di eleggibilità, per esempio, dopo il consiglio comunale e la giunta comunale, per le elezioni del comune, e della deputazione e del consiglio provinciale, per le elezioni della provincia, pronuncia in terzo grado la Corte di appello. Così pure in materia d'imposte dirette, ogni controversia, prima che abbia avuto luogo la pubblicazione dei ruoli, è sottratta alla competenza giudiziaria e affidata, in primo grado, a commissioni comunali o mandamentali secondo i casi; in secondo grado, a commissioni provinciali e, in grado di revisione, per violazione o falsa applicazione di legge, ad una commissione centrale: esauriti questi stadi, possono adirsi i tribunali ordinari, escluse, riguardo alle imposte di ricchezza mobile, le controversie circa l'estimazione — il quale limite non si ha per l'imposta sui fabbricati — e riguardo all'imposta fondiaria, escluse anche le questioni relative al riparto di quota (art. 6 legge 20 marzo 1865; articolo 53 testo unico 24 agosto 1877). Si avverta infine che come veri e propri tribunali, facienti parte dell'organismo statuale, debbono considerarsi *quei « collegi »* o « giunte di arbitri », che vengono *così designate* dalle leggi, ma che non hanno nulla

di comune con gli arbitri di contese private, non essendo i loro componenti scelti dalle parti: fra esse sono notevoli alcune giurisdizioni relative all'abolizione di servitù ed usi civici in varie provincie, alla commutazione delle prestazioni fondiarie nelle provincie meridionali, ecc.

182. Sulla competenza delle giurisdizioni amministrative è in generale da osservarsi, che per gli elementi non giurisdizionali che vi si intrecciano (v. n. 178), essa è regolarmente più larga che non quella dei tribunali ordinari, specialmente nel senso che talvolta si estende alla discrezionalità degli atti amministrativi e questi inoltre modifica, annulla o sostituisce, quando riguardano soltanto le parti contendenti e l'oggetto dedotto in giudizio. In riguardo al loro procedimento, nel silenzio delle leggi speciali, si applicano i principii del diritto giudiziario comune e quelli che regolano il procedimento dei tribunali di giustizia amministrativa (v. n. 191). L'esecuzione delle decisioni ha spesso luogo con provvedimenti puramente amministrativi.

IV. — La giustizia amministrativa.

1. — Nozioni generali.

Sommario. — 183. Caratteri dell'istituto.

183. Come si è avuto occasione di accennare (n. 167), alle pubbliche amministrazioni deve essere riconosciuta la facoltà — che costituisce nello stesso tempo uno dei loro còmpiti più alti e delicati — *di riparare esse stesse ai torti di cui eventualmente siano state causa*, sia che questi torti feriscano

veri e propri diritti, nel qual caso è di regola ammissibile anche la ripartizione che può venire dall'autorità giudiziaria, sia che si tratti di offese ad interessi, le quali siano contrarie all'equità o semplicemente non necessarie e sconvenienti (1). Siffatto còmpito può essere proseguito dall'autorità amministrativa spontaneamente, sia con la facoltà ad essa di regola spettante di revocare i propri atti (v. n. 46) che crede illegali o inopportuni, sia con l'emanazione di provvedimenti nuovi. Quel che caratterizza però l'istituto della giustizia amministrativa è il *diritto* concesso ai subbietti estranei all'amministrazione di *ricorrere* a questa e *provocare* l'esercizio di siffatte sue attribuzioni. Le quali continueranno anche in tal caso a fondarsi sull'interesse che gli enti amministrativi hanno di essere giuridicamente ed eticamente giusti: il privato, difendendo il proprio, concorre al soddisfacimento di tale interesse pubblico, aiutando l'amministrazione a scoprire gli errori o i torti da essa commessi e a rimediarvi. Gli estremi dunque della giustizia amministrativa sono:

1.° il suo esercizio affidato all'autorità amministrativa stessa;

2.° il ricorso dell'interessato;

3.° l'emanazione obbligatoria di provvedimenti distinti dai giurisdizionali nel senso cui si è accennato, e che variano secondo l'autorità che li emana e il grado (v. n. 31) dell'interesse che riguardano. È infine da tenersi presente la distinzione già posta fra giustizia amministrativa semplice e contenziosa (n. 169).

(1) *Vedi autori cit.* a p. 41 e seg., 185.

2. — I RICORSI SEMPLICI.

A) *In generale.*

Sommario. — 184. Ricorso e denuncia. Diritto al ricorso. Doveri corrispondenti dell'amministrazione. — 185. Varie specie di ricorsi semplici.

184. Il ricorso (1) si distingue dalla semplice *denuncia* in quanto, a differenza di quest'ultima, deve necessariamente fondarsi su un interesse personale del ricorrente e rivolgersi ad un'autorità che sia in grado di soddisfarlo, nel senso proprio della parola, non già, per esempio, di dichiarare o far dichiarare la responsabilità di un funzionario, non verso il privato, ma verso l'amministrazione stessa. Esso è ammissibile per tutti gl'interessi e, di regola, contro tutti gli atti amministrativi, o la loro mancata emanazione (cfr. l'art. 3 legge 1865 difettoso nella dizione). Al diritto del privato di avanzarlo è garanzia l'obbligo dell'autorità:

1.° di ammettere le deduzioni e le osservazioni in iscritto delle parti interessate;

2.° di provvedere con decreti e talvolta anche con altri atti, motivati, previo parere dei consigli amministrativi che pei diversi casi siano dalla legge stabiliti. Siffatti provvedimenti non rivestono alcun carattere definitivo simile a quello degli atti giurisdizionali: essi cioè possono essere modificati o revocati dall'autorità che li emana o da una supe-

(1) Vedi Orlando, *La giust. ammin.*, p. 671; Cammeo, *Commentario*, p. 418 e seg.: 488 e seg.

riore, non solo dietro un nuovo ricorso (art. 3), ma anche spontaneamente. L'atto poi che sia stato in conseguenza del rigetto del ricorso confermato rimane sempre soggetto, di regola, alla facoltà di revoca o modificazione da parte dell'autorità che ne è stata autrice.

185. Si distinguono varie specie di ricorsi, a seconda che siano diretti:

1.° alla stessa autorità di cui si lamenta il torto: rimostranza od opposizione (1);

2.° ad un'autorità superiore: ricorso gerarchico;

3.° al re, in quanto è dotato di una speciale competenza il cui carattere si determinerà appresso: ricorso straordinario al re.

Conviene far parola di queste due ultime categorie, cui si riferiscono principii proprii.

B) Il ricorso gerarchico in particolare.

Sommario. — 186. Caratteri, ammissibilità, termini, effetti.

186. In conseguenza di quanto si è sopra osservato, il ricorso gerarchico (2) può aversi quando l'autorità cui è rivolto ha la competenza di annullare o modificare l'atto impugnato o, quanto meno, di emanarne uno proprio che del primo rimedî agli effetti o alla mancanza. Non è però necessario che siffatta competenza derivi dalla supremazia gerarchica, nonostante che a questa la denominazione

---

(1) *Vedi Cammeo*, op. cit., p. 509 e seg.

(2) *Orlando*, *op.* cit., p. 671 e seg.; Cammeo, op. cit., *p. 524-616.*

del ricorso accenni: essa può altresì derivare da un'apposita norma che la concede, sia ad un'autorità che è gerarchicamente superiore, ma che non avrebbe per ciò solo i poteri che per l'ammissibilità del ricorso medesimo sono indispensabili (cfr. n. 62: vedi, per esempio, art. 192 legge com. e prov.; art. 379 legge sui lavori pubblici, ecc.), sia ad una autorità dalla quale quella contro cui si ricorre non dipende gerarchicamente (art. 225, n. 4 legge com. e prov.). Il ricorso gerarchico è sottoposto ad un termine, che ordinariamente e in mancanza di disposizioni apposite, è di trenta giorni decorribili da quando si ha legale conoscenza del provvedimento che si impugna (art. 298 legge com. e prov.); trascorso il termine, il ricorso non può valere che come denuncia e non importa quindi l'obbligo dell'autorità di prenderlo in considerazione. Come effetti del ricorso medesimo, oltre quelli cui dà luogo la sua risoluzione, è da osservarsi che l'esperimento di esso è talvolta condizione necessaria (art. 28 legge 2 giugno 1889), tal'altra di ostacolo (art. 3 legge 1.° marzo 1890) per l'esperimento dei ricorsi contenziosi.

C) *Il ricorso straordinario al re.*

Sommario. — 187. Caratteri. — 188. Proponibilità e procedura.

187. Oltre che nell'ordinaria via gerarchica e secondo le norme sopra accennate, al re si può ricorrere in via straordinaria (1) contro la illegitti-

(1) K., *Il provvedimento definitivo gerarchico e il ricorso al Re* (*Giust. ammin.*, 1890, IV, 25); Tiepolo

mità dei provvedimenti amministrativi sui quali siano per l'appunto esaurite e non possano proporsi domande di riparazioni in via gerarchica, esclusi quelli emanati sotto forma di legge o approvati dal Parlamento, le decisioni dei tribunali di giustizia amministrativa e gli atti che si collegano all'esercizio del potere politico (art. 12, n. 4 legge 2 giugno 1889). Il re, in quanto è rivestito di tale sua competenza, appare sempre come capo supremo della pubblica amministrazione (art. 5 statuto); resta però estranea la sua qualità di capo gerarchico, nel senso stretto e tecnico della parola: il ricorso straordinario si può paragonare a quei ricorsi impropriamente detti gerarchici, che si è visto istituiti da apposite norme (vedi sopra n. 186) e riposa sull'esistenza di una graduazione istituzionale dei pubblici uffici cui non si può riferire il concetto di gerarchia (v. n. 62). Esso è ammissibile anche contro atti del re medesimo, e in tal caso assume la figura giuridica di una rimostranza non diversa dalle altre, senza che sia necessario attribuire al re, per spiegare ciò, molteplici qualità. Siffatto ricorso dicesi straordinario perchè si sperimenta contro provvedimenti che sono per tutt'altri rispetti definitivi: nel senso che tale carattere questi debbono avere per la loro stessa natura, e non già perchè si siano lasciati scorrere i termini utili per impugnarli coi mezzi ordinari. È sua caratteristica l'essere concesso solo per vizio di illegittimità, inteso però in un senso largo oramai consa-

---

La giust. ammin. e il decentramento (*ivi*, 1892, IV, 91); *Cammeo, Questioni di dir. amministr.*, 1890, p. 5 e seg.; *Orlando, op. cit.*, p. 688 e seg.; Cammeo, *Commentario*, *p. 616 e seg.*

rato dalla consuetudine ed estendentesi non solo allo sviamento di potere (v. n. 43), ma altresì alla violazione dei principii dell'equità.

188. La proponibilità di esso non è vincolata da nessun limite di tempo determinato: è necessario però che l'atto contro il quale si ricorre non abbia avuto un'esecuzione completa ed irrevocabile o prodottto effetti giuridici che non possano turbarsi. Riguardo alla procedura è da notare:

1.° che nessuna disposizione prescrive la notifica del ricorso agli interessati, sebbene una lodevole prassi amministrativa tenda ad introdurne l'uso;

2.° su di esso deve sentirsi il parere del consiglio di Stato a sezioni unite, e, allorquando tale parere non viene seguìto, anche quello del consiglio dei ministri.

3. — I RICORSI CONTENZIOSI.

A) In generale.

Sommario. — 189. Organi che esercitano la giustizia amministrativa contenziosa. Loro competenza di legittimità e di merito. — 190. Estensione della loro competenza e loro rapporti con i tribunali ordinari. — 191. Procedimento. — 192. Continua.

189. La giustizia amministrativa contenziosa è esercitata principalmente dalla IV sezione del consiglio di Stato e *dalle* giunte provinciali. Prima di dire *separatamente della* prima e delle seconde è a *accennare ai principii* ad esse comuni, sebbene

questi trovino le più numerose ed importanti applicazioni per la IV sezione.

Gli organi della giustizia amministrativa esercitano due competenze diverse: l'una, che può dirsi di *legittimità* o di *annullamento*, l'altra di *merito*. La prima (1) si limita ad esaminare se l'atto contro cui si ricorre sia viziato:

1.° d'*illegalità*: *a*) per incompetenza assoluta (*straripamento* dell'autorità amministrativa a danno di un'autorità legislativa o giudiziaria) o relativa, che cioè torna a danno di un'altra autorità amministrativa; *β*) per qualsiasi altra violazione di una norma giuridica;

2.° e di *eccesso di potere*; la quale espressione in tal caso si riferisce precipuamente a quello *sviamento di potere*, il cui concetto si è altrove (n. 43) delineato, all'*illogicità* e al *travisamento* del fatto, e potrebbe anche estendersi alle iniquità manifeste (2). In tali casi, la constatazione di siffatti vizi ha per solo effetto l'annullamento dell'atto impugnato.

La competenza di merito (3), invece, può anzitutto esplicarsi con l'emanazione di un provvedimento che si sostituisca a quello impugnato o lo modifichi: può statuire inoltre sulle controversie giuridiche attinenti al fatto, nel medesimo senso in cui essa si esercita dalle autorità giurisdizionali, ed

(1) Porrini, *La giurisd. amministr. di annullamento* (*Arch. giur.*, XLVIII, 1892); Cereseto, *I ricorsi per titolo di illegittimità*, 1892; Orlando, op. cit., p. 711 e seg.; Cammeo, nella *Giurispr. it.*, LIV, 1902, III, p. 275.

(2) *Vedi citazioni* a p. 57, nota 1.

(3) *Vedi* Mortara, nella *Legge*, 1898, II; *Commentario*, n. 345 e seg.; Orlando, op. cit., p. 815 e seg.

infine non esclude le valutazioni di pura convenienza ossia di merito amministrativo.

190. Il ricorso contenzioso, come qualsiasi altro ricorso, deve essere prodotto da chi ha un interesse *proprio*, qualunque esso sia, anche morale: non è però necessario che siffatto interesse competa al ricorrente come individuo, basta che egli lo abbia come membro di una comunità anche pubblica, purchè non lo faccia valere per conto di questa, ma per suo conto. Anche riguardo alla sua determinatezza, attesa l'indole della giustizia amministrativa, possono adottarsi criteri non troppo rigorosi. Richiamando quanto si è osservato sulla competenza, si ha che l'interesse determinante il ricorso può costituire, rispetto alla competenza di annullamento, un diritto subbiettivo, un interesse legittimo, un interesse occasionalmente protetto da una norma e, rispetto alla competenza di merito, anche, talvolta, un interesse semplice (1). Per quel che concerne la difesa dei diritti subbiettivi col ricorso contenzioso, emerge da tutta l'esposizione che fin qui si è fatta (nn. 168, 169), che essa non esclude l'azione giudiziaria, appunto perchè come azione non può considerarsi nè dà luogo all'esercizio di una giurisdizione. La teoria dominante nella pratica, invece, attribuendo alla giustizia amministrativa contenziosa carattere giurisdizionale, ammette che alla prima si possa far richiamo per quei pochi diritti che non trovano difesa dinanzi i tribunali ordinari: un'altra dottrina, pur sempre ammettendo

---

(1) Vedi Meucci, *Ist.*, p. 121; Ranelletti, *A proposito di una questione di competenza*, ecc., cit., e nel Foro it., *1893, I, 470; Longo,* nei *Rendic. dell'* Istit. Lombardo, *1898, p. 871;* Orlando, *op.* cit., p. 717 e seg.

tale carattere giurisdizionale, crede che un medesimo diritto possa esperirsi dinanzi alle due competenze contemporaneamente, essendo la possibilità di un conflitto pratico eliminata dal fatto che all'una si domanda la reintegrazione amministrativa del diritto medesimo, all'altra la reintegrazione civile e patrimoniale: in terzo luogo, si sostiene che uno stesso diritto può essere suscettibile delle due difese, ma non contemporaneamente: l'esperimento dell'una esclude quello dell'altra. Opinioni tutte (1) che si eliminano, negando che la giustizia

---

(1) Sull'ardente questione, la quale è intimamente connessa all'altra circa la possibilità del controllo della Cassazione sulle decisioni della IV Sez. (vedi appresso n. 198) consulta: Armanni, *La riforma del Cons. di St.*, 1891, p. 168 e seg.; Scialoja, nella *Giust. ammin.*, 1891, II, parte IV, p. 59; Orlando, nell'*Arch. di dir. pubbl.*, 1892, p. 66; Scialoja, nella *Giust. ammin.*, 1892, IV, p. 50; Meucci, *Il principio organico del contenz. amm.*, (*ibid.*, 1891); Lomonaco, nella *Giust. ammin.*, 1893, III, p. 2 e seg.; IV, p. 1 e seg.; *Leggi e regolam. sul Cons. di St.*, 1894, p. 385 e seg.; Giriodi, nella *Legge*, 1893, p. 680 e 761; Porrini, nell'*Annuario critico*, 1893; Codacci-Pisanelli, *Le decis. del Cons. di St. e il loro preteso annullam. giudiziario*, nella *Giurisprud. it.*, 1893 e negli *Scritti di dir. pubbl.*, p. 297 e seg.; Leporini, *Di una teoria sui limiti della competenza della IV Sez. del Cons. di St. di fronte all'autorità giudiz.* (*Studi senesi*, IX); Ranelletti, nel *Foro*, *it.*, 1893; Mortara, nella *Giurispr. it.*, 1898 e nel *Commentario*, n. 301 e seg.; Orlando, *Cont. amm.*, nel *Dig. it.* e *La giust. amministr.*, p. 742 e seg.; 758 e seg. Salandra, op. cit., p. 517; Romano, *Le giurisd. speciali amm.*, p. 551 e seg.; *I giudizi sui conflitti delle compet. amministr.*, p. 1228: Schanzer, *La posizione costituz. della IV Sez. del Cons. di St.*, nella *Legge*, *XLI, I, p.* 56 e seg.; Scialoja, *Sulla funzione della IV Sez. del Cons. di St.* (*Giust. amministr.*, 1901); Rocco, *La sentenza civile*, 1906, p. 50 seg.

amministrativa contenziosa costituisca una giurisdizione: il che risulta, a prescindere da argomenti speciali ed esegetici, dal fatto che essa protegge anche interessi che non costituiscono diritti e dalla natura delle sue decisioni, che debbono considerarsi come atti amministrativi:

1.° pel loro contenuto: revoca, modificazione, sostituzione o conferma di un provvedimento amministrativo;

2.° perchè possono produrre degli effetti anche per i terzi che non presero parte al giudizio e pei quali non si può ammettere che le decisioni medesime abbiano carattere di cosa giudicata e forza di interdire qualsiasi difesa ai loro diritti eventualmente lesi.

191. Anche riguardo al procedimento (1), i giudizi dinanzi la IV sezione e la giunta provinciale sono regolati da principii in gran parte comuni, cui è d'uopo accennare. In mancanza di disposizioni speciali, si applicano, per regola, le norme che si riferiscono ai tribunali ordinari. E poi da osservarsi che:

1.° L'ammissibilità del ricorso è sottoposta ad un termine (ordinariamente di 60 giorni per la IV sezione e di 30 per la giunta provinciale: articolo 30 legge 2 giugno 1889; art. 4 legge 1.° maggio 1890), che decorre dalla data in cui il provvedimento amministrativo sia stato notificato al ricorrente, e, trattandosi di provvedimenti generali oppure riguardanti individui che direttamente essi

(1) Vedi Orlando, *La giust. ammin.*, p. 945 e seg. Per le *prove*, vedi anche Lessona, *Teoria delle prove*, volume I, 2.ª ed., 1904. Cons. pure Jacquelin, L'évolution de la procédure administrative (*Rev. de dr. publ.*, X, 1904

non contemplano, dal giorno della loro pubblicazione nella *Gazzetta ufficiale*, nel *Bollettino degli annunci della provincia*, o nell'albo pretorio, secondo i casi (art. 1 e 2 regol. 17 novembre 1889; art. 5 regol. 4 giugno 1891). La decorrenza del termine resta sospesa e, giusta un'altra opinione, interrotta dal ricorso presentato, in buona fede e per errore scusabile, dinanzi un'autorità incompetente.

2.º Il ricorso deve notificarsi all'autorità da cui l'atto emana e alle persone interessate ad opporsi al ricorso medesimo (art. 30 legge 2 giugno 1889; art. 9 regol. 4 giugno 1891).

3.º Fra i più notevoli incidenti del giudizio sono da ricordarsi: *α*) come effetto della falsa teoria che vi possa essere conflitto fra l'autorità amministrativa e la giudiziaria (n. 197) o di una inesatta valutazione dell'indole della giustizia amministrativa, vige il principio che l'eccezione d'incompetenza, affermante la competenza dei tribunali ordinari, elevata in qualunque stadio e anche di ufficio, produce la sospensione del provvedimento e il rinvio degli atti alla cassazione (art. 40 e 41 legge 2 giugno 1889; art. 15 legge 1.º maggio 1890); *β*) sovra istanza del ricorrente, l'esecuzione del procedimento impugnato può essere sospesa per gravi ragioni, anche quando tutto il procedimento è stato sospeso per l'eccezione d'incompetenza suddetta (art. 33 legge 3 giugno 1889; art. 8 legge 1.º maggio 1890).

4.º Così nell'esercizio della competenza di merito come di quella di annullamento, i tribunali di giustizia amministrativa possono essere costretti a procedere all'esame e al ristabilimento del fatto: a tale fine essi possono richiedere all'amministrazione

ed ordinare alle parti di produrre documenti, e alla prima di fornire schiarimenti o eseguire nuove verificazioni, anche con l'intervento delle parti, mediante interrogatori, perizie, prove testimoniali (art. 37 legge 2 giugno 1889; art. 19 e 20 regolamento 17 ottobre 1889).

192. Il giudizio ha termine:

1.° con l'abbandono espresso del ricorso anche se la rinuncia non viene accettata dal resistente (art. 29, 30 regol. 17 ottobre 1889; art. 61 regol. 4 giugno 1891).

2.° con la decisione. Questa può pronunciare — ed in ciò deve considerarsi come un atto giurisdizionale — la condanna alle spese del giudizio (1): tale condanna però non può colpire, secondo l'opinione dominante, l'amministrazione soccombente. La decisione, pur non avendo carattere di giudicato (2), è definitiva, il che vuol dire che non è revocabile dall'autorità che l'ha emessa, se non in casi analoghi a quelli in cui la revocazione è ammessa pel diritto giudiziario comune e non è nemmeno modificabile da nessun'altra autorità amministrativa che non rappresenti un apposito grado superiore d'istanza, qual'è la IV sezione di fronte alla giunta provinciale (art. 38 e 39 legge 2 giugno 1889; art. 18 e 19 legge 1.° maggio 1890).

---

(1) Chiovenda, *La condanna alle spese del giudizio*, 1901.

(2) Vedi Porrini, nel *Filangieri*, 1895; Cammeo, *Commentario*, nn. 132 e seg.: Pranzataro, nel *Foro it.*, 1903.

B) La IV sezione.

Sommario. — 193. Competenza di annullamento. — 194. Competenza di merito. — 195. Competenza in grado di appello contro le decisioni della giunta provinciale amministrativa.

193. Una gran parte dei principii che a tale istituto si riferiscono ha già avuto la sua esposizione; di specifico ad esso è da notarsi:

La sua competenza di annullamento (1) può dirsi generale: essa difatti si estende ai ricorsi per incompetenza, eccesso di potere e violazione di legge contro tutti gli atti di un'autorità amministrativa o di un corpo amministrativo deliberante. Fra questi atti non sono compresi:

α) quelli aventi forma di legge o che siano stati approvati dal Parlamento, nonchè quelli delle singole camere non costituenti leggi (2);

β) gli atti di governo, e cioè: quelli che si riferiscono ai rapporti fra il Governo ed il Parlamento, alla sicurezza interna ed esterna dello Stato, ai fatti di guerra, ed inoltre i decreti-legge: articolo 24 legge 2 giugno 1889 (3);

---

(1) Vedi Orlando, *La giust. ammin.*, p. 711 e seg., e tutti gli altri autori precedentemente cit.

(2) Vedi Lessona, nel *Foro it.*, 1898, III, p. 105; Romano, nel *Circolo giurid.*, 1899; Cammeo, *La compet. della IV Sez. sugli atti amministr. delle autor. non amministr. e la posizione costit. della Corte dei Conti* (*Giurispr. it.*, 1903).

(3) Sul concetto di atto di Governo, vedi Laferrière, *Traité cit.*, II, p. 30; Mischoud, Des actes de Gouver-

γ) gli atti di giurisdizione amministrativa: quando per questi è ammessa la competenza della IV sezione, essa dovrà ritenersi giurisdizionale (questioni di leva, controversie doganali: art. 24, legge 2 giugno 1889);

δ) gli atti non definitivi, cioè reparabili in via gerarchica (art. 28, legge cit.) (1);

ε) non sono esclusi i provvedimenti negativi, ma non è ammissibile il ricorso contro la mancanza assoluta di provvedimenti (2).

Sono inoltre da osservarsi le seguenti condizioni:

α) la domanda del ricorrente deve restringersi al solo annullamento dell'atto, e non implicare alcuna condanna, nel qual caso è competente l'autorità giurisdizionale;

β) il ricorso (ciò vale anche per la competenza di merito) non è più ammesso quando contro il provvedimento medesimo siasi presentato ricorso al re in via straordinaria (art. 28 legge citata);

γ) e quando l'interessato abbia negato il suo concorso alla domanda del governo tendente a provocare eccezionalmente la decisione della IV sezione, su un provvedimento non ancora definitivo (art. 27 legge 2 giugno 1889).

---

nement, 1889; Brémond, nelle *Rev. de dr. publ.*, 1896; I, p. 23 e seg.: Le Courtois, *Des actes de gouvernement*, 1889; Orlando, op. cit., p. 902; Pranard, *De la noction de l'act de gouvernement*, 1902; Marchi, *A proposito della distinzione fra atti politici e ammin.*, ecc., 1905.

(1) Vedi Giuffrida, *I provved. definitivi suscettibili di ricorso al Cons. di St.*, 1899.

(2) Borsi, *Il silenzio della pubblica amministr. nei riguardi della giust. amm.* (*Giurispr. it.*, 1904).

194. La competenza in merito della IV sezione si esercita in casi *speciali* (1), determinati tassativamente dalle leggi e che bisogna distinguere da quelli in cui la IV sezione medesima appare come una vera e propria giurisdizione, pur tenendo presente che ci sono dei casi sopra ricordati (v. n. 178) in cui la sua competenza ora è giurisdizionale ora è di semplice giustizia amministrativa (art. 25, numeri 6 e 7 legge 2 giugno 1889; art. 21, nn. 4, 7, 8 legge 1.° maggio 1890).

195. È infine da rilevarsi che la IV sezione giudica in secondo grado dei ricorsi contro le decisioni emanate dalla giunta provinciale in sede di giustizia amministrativa, per incompetenza, eccesso di potere e violazione di legge (art. 19 legge 1.° maggio 1890) (2).

C) *La giunta provinciale amministrativa.*

Sommario — 196. Competenza di merito e di legittimità.

196. Per regola generale, la competenza della giunta provinciale amministrativa, che del resto trova luogo solo nei casi tassativamente determinati dalle leggi, si estende anche al merito (art. 1 legge 1.° maggio 1890). Essa si riferisce per solito

---

(1) Vedi Orlando, *La giust. ammin.*, p. 815 e seg.

(2) *Vedi Cammeo, Il ricorso alla IV Sez. contro le decisioni della G. P. A.* (Questioni di dir. ammin., p. 138 *e seg.).*

a provvedimenti degli enti autarchici e di alcune autorità governative locali. La competenza di legittimità riguarda le deliberazioni dell'autorità di pubblica sicurezza in materia di licenza di esercizi ed agenzie pubbliche ed alcune deliberazioni degli enti sottoposti alla tutela della giunta con le quali siano state inflitte ai loro impiegati lievi punizioni disciplinari o siensi dati sulla loro carriera provvedimenti non relativi alla formazione del ruolo di anzianità (art. 2 legge cit.); sulle deliberazioni invece con cui gl'impiegati siano stati licenziati o sospesi per più di tre mesi, oppure siasi provveduto intorno alla formazione del ruolo di anzianità, la giunta pronuncia anche in merito (art. 1, n. 12). Il ricorso non è più ammesso quando siasi presentato reclamo in via gerarchica (articolo 3) (1).

V. — I giudizi sui conflitti delle competenze amministrative.

Sommario. — 197. I così detti conflitti di attribuzioni. — 198. Conflitti di giurisdizione.

197. Nonostante che fra un'autorità dotata di attribuzioni di amministrazione attiva e l'autorità giudiziaria non possa sorgere vero conflitto di competenza, essendo gli atti della prima subordinati al controllo della seconda, ciò nondimeno la pubblica

(1) Sulla *competenza* della G. P. A., vedi Orlando, *op. cit., p. 1067* e seg Vedi inoltre Giura, *Le attrib. della G. P. A. cit.*, e Mazio, *La G. P. A. cit.*

amministrazione, oltre la facoltà ordinaria di opporre, in qualunque stato di causa, la competenza dei tribunali ordinari, quando sia parte nel giudizio o abbia diritto d'intervenirvi, può anche in tutti i casi usare del mezzo straordinario di promuovere direttamente sopra tale incompetenza la decisione della Corte di cassazione a sezioni unite, per mezzo di un decreto del prefetto che produce la sospensione di ogni ulteriore procedura. Se l'amministrazione è parte in giudizio, è ammessa ad usare di tale mezzo straordinario, finchè la causa non sia definitivamente decisa in primo grado; se non è parte in causa, in ogni stato di essa, ma non mai dietro una dichiarazione di competenza passata in giudicato. Se la cassazione pronuncia l'incompetenza giudiziaria, il giudizio non prosegue: nel caso inverso la sua decisione, pur toccando inevitabilmente, per quanto limitatamente, il merito della controversia, non pregiudica le questioni sulla pertinenza del diritto e la proponibilità dell'azione. Spetta pure alla cassazione regolare la competenza fra l'autorità giudiziaria e l'amministrativa, quando l'una e l'altra siansi dichiarate incompetenti. Siffatti conflitti positivi o negativi, che solo da un punto di vista *formale* possono dirsi conflitti, giacchè, come si è osservato, la questione di competenza che essi implicano è una vera questione di merito, diconsi *di attribuzioni* (art. 1-4 legge 31 marzo 1877). Sono altresì deferite esclusivamente alla cognizione delle sezioni unite di cassazione istituite in Roma le sentenze in grado di appello sulla questione se sia competente l'autorità giudiziaria o l'autorità amministrativa: *art. 5 (conflitto indiretto)* (1).

(1) *Vedi* Luchini, *La questione dei conflitti di attribu-*

98. Vero e proprio conflitto invece può darsi
nflitto di giurisdizione) fra i tribunali ordinari
una giurisdizione speciale amministrativa o fra
varie giurisdizioni speciali amministrative (1):
he in tal caso è giudice la cassazione a sezioni
te, la quale altresì pronuncia sulla nullità delle
tenze di queste giurisdizioni per incompetenza
ione materiae od eccesso di potere, inteso
st'ultimo nel senso che, esclusa la violazione di
ne essenziali e lo sviamento, vi si comprende
ii straripamento a danno di una funzione non
risdizionale da qualunque autorità esercitata:
, 3 legge citata (conflitto latente). Siffatte dis-
izioni si riferiscono anche alle giurisdizioni am-
nistrative miste e a quelle esercitate dalla IV se-
ne del consiglio di Stato. Non trovano invece
go, secondo la dottrina che si è accolta (n. 169)
he non è la dominante, quando si tratta di sem-
i attribuzioni di giustizia amministrativa: fra
ste e la competenza dell'autorità giudiziaria non
darsi conflitto (nn. 169 e 190). Segue da ciò
a torto le decisioni della IV sezione, emanate
l'esercizio di tali attribuzioni, si ritengono an-

---

ni *(Ann. della giurispr. it.*, V, 1871, p. 40); Mantel-
, *I conflitti di attribuzioni*, vol. III, 1871-73-78; De
annis, *Dei conflitti di attribuzioni*, 1873; Romano,
iudizi sui conflitti delle competenze amministr., nel
ttato dell'Orlando, III, p. 1169 e seg.; Mortara,
mm., n. 121 e seg. Vedi anche Felix, *L'histoire du
flit d'attribution*, 1899.

.) Vedi Romano, op. cit., p. 1219 e seg.; Mortara,
mm., I, n. 471 e segg.; *Per la istituz.* di un tribunale
remo dei conflitti di giurisd. (Monit. dei trib., 1899);
uneo, Comm., p. 347 e seg.; D. Majorana, Le giurisd.
ninistr. e la Corte suprema di Cassazione, 1904.

sazione romana (conflitto puramente for[illegible]
logo e reciproco a quello di attribuzioni)

(1) Vedi bibliografia a p. 214.

LIBRO IV.

TEORÌA DELLE LIMITAZIONI AMMINISTRATIVE ALL'ATTIVITÀ PRIVATA

I. — La polizia.

1. — Principii generali.

Sommario. — 199. Concetto. — 200. Le limitazioni di polizia. I mezzi di polizia: pena, esecuzioni d'ufficio, coercizione.

199. — Dicesi « polizia » (1) l'attività amministrativa che, per mezzo di limitazioni eventualmente coattive all'attività privata, è diretta a prevenire i danni sociali che da quest'ultima possono derivare. Essa viene così a distinguersi:

1.° dal complesso di misure e limitazioni cui sono sottoposti gli enti pubblici minori di fronte ai maggiori (n. 141 e seg.) o anche le persone private

---

(1) Vedi Stein, *Verwaltungslehre*, II, p. 67 e seg.; IV, p. 1 e seg.; Förstermann, *Prinzipien des preuss. Polizeirechtes*, 1863; Rosin, *Der Begriff der Polizei u. der Unfang des polizeilichen Verfügungs u. Verordnunger. in Preussen* (*Verwaltungsarchiv*, III, p. 249 e seg.); *Polizeiverordnungsrecht in Preussen*, 1895; Seydel, Po-

in ragione però dell'esercizio loro affidato di un servizio o d'una funzione pubblica (n. 156 e seguenti);

2.° dai poteri disciplinari, che costituiscono la sanzione specifica dei rapporti speciali di sudditanza (n. 52), laddove la limitazione di polizia si fonda sempre su un potere di supremazia generale;

3.° dalla così detta polizia giudiziaria che, insieme alla giurisdizione penale, ha lo scopo non di prevenire, ma di reprimere violazioni di diritto già avvenute.

La polizia amministrativa poi si distingue in vari rami; essa dicesi di *sicurezza*, se ha per oggetto la tutela dell'*ordine pubblico; amministrativa in senso stretto*, se si propone di garentire i vari altri interessi sociali, quali la sanità, l'industria, il buon costume e così via.

200. Principii comuni a tutti o a parecchi di questi diversi rami sono i seguenti:

1.° la limitazione all'attività privata può risultare direttamente da una *norma* o da un *comando* dell'autorità amministrativa; tale comando a sua volta deve fondarsi o su una norma che ne attribuisce il potere corrispondente o sulla *necessità*. La limitazione può essere assolutamente generale,

---

lizia di sicurezza, nel *Manuale di econ. politica* dello Schönberg (trad. it.), parte III, vol. XV; Gerland, *Ueber den Begriff der Polizei* (*Arch. f. öff. R.*, V, p. 1 e seg.); Mayer, *D. V. R.*, I, p. 245 e seg. (ed franc., II, p. 1 e seg.); Ranelletti, *La polizia di sicurezza*, nel *Trattato dell'Orlando, IV*, p. 207-413; Presutti, *Polizia di pubbl. sicurezza e polizia amministrativa* (Arch. giur., LXV, *1900).*

in modo che l'autorità amministrativa non abbia facoltà di dispensarne nei casi singoli; può anche la sua generalità non essere assoluta, e tale da permettere un'*autorizzazione* (v. n. 37) che la faccia venir meno per persone e fattispecie determinate. Essa può consistere nel dover *soffrire* che l'autorità compia un determinato atto, o nel dovere *astenersi* o *cessare* da un'azione qualsiasi; può anche darsi che implichi nel privato l'obbligo di *fare* qualche cosa.

2.° I mezzi con i quali viene assicurato il rispetto di limitazioni siffatte sono di diverso genere.

Anzitutto essi possono consistere, e di regola consistono, in sanzioni *penali*; la violazione delle norme di polizia costituisce quella particolare figura di reato che dicesi « contravvenzione »; quest'ultima può nascere direttamente dal semplice rifiuto d'obbedienza a provvedimenti legittimi emanati per ragioni di pubblica sicurezza (art. 434 cod. pen.).

In secondo luogo, si hanno dei mezzi *amministrativi*. Fra essi sono da notarsi:

α) l'*esecuzione di ufficio*, che trova luogo anche in altri campi dell'amministrazione e che in materia di polizia può imporsi come remozione di uno stato di cose che costituisce reato (art. 472 cod. pen.); come riduzione in pristino, in seguito a mutamenti che siano analogamente effetti di un reato (art. 378 legge sui lavori pubblici; art. 151 legge com. e prov.) ed infine indipendentemente da un fatto illecito (per esempio, art. 41 legge 22 dicembre 1888 sulla sanità pubblica): le spese necessarie per tale esecuzione debbono essere rimborsate all'amministrazione che le liquida esecutoriamente;

β) la *coercizione*, che può esplicarsi in forme

svariatissime: con l'accesso in luoghi privati o aperti al pubblico, con l'arresto (arresto in senso stretto, traduzione, accompagnamento), con l'uso delle armi. Fra i casi in cui la coercizione è ammissibile, anche se non è specialmente autorizzata dalle leggi, sono a rilevarsi quelli in cui essa è necessaria per respingere attentati contro l'amministrazione medesima, cioè contro le cose o le persone che a questa appartengono o ne fanno parte: vie, edifici, funzionari, ecc.; inoltre per impedire il proseguimento delle azioni delittuose e delle contravvenzioni, nonchè gli atti preparatori ed il conato remoto delle prime: quanto ai delitti, non importa che essi siano proseguibili d'ufficio o a querela di parte, quando non sono ancora iniziati; è necessaria invece non la querela, ma la richiesta della parte quando si tratta di reprimerne il proseguimento. In tali casi è ammissibile l'arresto transitorio, da distinguersi dall'arresto giudiziario, al quale sono imposti dei limiti da cui il primo va esente; ed è altresì per regola generale lecito l'accesso nelle abitazioni private, senza che ciò importi lesione del diritto alla inviolabilità del domicilio. La coercizione infine può aver luogo quando è necessaria per evitare un pericolo imminente; solo la difesa legittima del funzionario o di altri può giustificare l'uso delle armi.

2. — POLIZIA DI SICUREZZA.

Sommario. — 201. Concetto — 202. Limitazioni gene*rali a tutti i cittadini.* — 203. Limitazioni contro classi *speciali di persone*: mendicanti, viandanti, stranieri, *liberati* dal carcere, ammoniti, condannati a sorve-

glianza speciale, coatti. — 204. Limitazioni alla libertà di stampa. — 205. Limitazioni alla libertà di associazione. — 206. Limitazioni alla libertà di riunione. — 207. Limitazioni relative agli spettacoli e trattenimenti pubblici. — 208. Limitazioni alla libertà di commercio ed d'industria. — 209. Limitazioni al diritto di proprietà: rinvio. — 210. Limitazioni straordinarie.

201. Obbietto della polizia di sicurezza (1) è il mantenimento dell'*ordine pubblico*, inteso non nel senso di *ordine giuridico* (questo più che l'obbietto ne costituisce il limite), ma in un senso che comprende precipuamente la pace, la tranquillità, la incolumità pubblica. Così concepita, la polizia di sicurezza ha degli addentellati strettissimi con gli altri rami della polizia amministrativa, dai quali non è sempre possibile distinguerla affatto: la distinzione del resto è più convenzionale e di opportunità che sostanziale.

Le limitazioni all'attività privata che ne derivano si distinguono anzitutto in *ordinarie* e *straordinarie*, ossia *eccezionali*. Le ordinarie alla loro volta si distinguono in:

202. 1.° *Limitazioni generali a tutti i cittadini.* — Fra queste sono da ricordarsi (2):

a) il *divieto di porto di armi* fuori della propria abitazione o delle appartenenze di essa. Tale divieto può essere rimosso da una speciale autorizzazione o licenza che è concessa per la durata di

---

(1) Vedi Ranelletti, op cit. Fra i commenti alla legge di pubbl. sicur. si possono citare quelli dell'Astengo e Sandri (1890); del Curcio (1891); del Cobelli (1900).

(2) Vedi *Giriodi, Armi*, nel *Dig. it.*; Bonicelli, Armi, nell'*Enciclop. giur.*; Ranelletti, op. cit., p. 574 e seg., 57 e seg.

un anno dal prefetto per il porto della rivoltella, della pistola, e del bastone animato; dall'autorità di pubblica sicurezza per le armi da fuoco lunghe. La licenza non può essere accordata a chi abbia subìto condanne a pena restrittiva della libertà personale per tempo superiore ai tre anni, e, qualora la pena avesse importato l'interdizione, non abbia ottenuto la riabilitazione, nè a chi è ammonito o sottoposto a sorveglianza speciale; è da negarsi pure al minore non emancipato, che tuttavia col consenso del padre o del tutore può ottenerla per le armi lunghe da fuoco, qualora abbia compiuto il sedicesimo anno. La licenza è sempre revocabile per cattiva condotta o per condizioni anormali di pubblica sicurezza. Essa non può essere mai accordata per gli istrumenti da taglio o da punta atti ad offendere, che possono portarsi solo per giustificati motivi (art. 15-20 legge 30 giugno 1889);

β) il divieto assoluto di fare *raccolta di armi da guerra*, o di parti di esse, di munizioni, uniformi militari ed altri oggetti destinati all'armamento e all'equipaggiamento di truppe (art. 10 legge cit.; art. 468 cod. pen.);

γ) il divieto di tenere in casa o trasportare senza licenza, per conto proprio o di altri, *polveri e materie esplodenti* in quantità superiore a tre chilogrammi; per la dinamite ed altre materie analoghe la licenza è necessaria per qualsiasi quantità (art. 8 legge 19 luglio 1894 sui reati commessi con materie esplodenti; art. 5 a 7, 16 regol. 23 agosto 1894);

δ) *il divieto* di sparare senza licenza armi da *fuoco, mortaretti*, lanciare razzi, accendere fuochi *d'artifizio*, innalzare areostati, negli abitati e nelle

loro vicinanze, nè contro o lungo le vie pubbliche (art. 24 legge pubbl. sic.);

ε) il divieto di lasciare aperto nelle ore di notte nelle case più di un accesso sulla pubblica via, e di lasciare questo non illuminato o incustodito (art. 31);

η) l'obbligo d'indicare ad un pubblico ufficiale nell'esercizio delle sue attribuzioni le proprie qualità personali (art. 436 cod. pen.);

ϐ) il divieto di gridare o annunciare nello smercio o distribuzioni di stampati, manoscritti o disegni in luogo pubblico o aperto al pubblico, notizie che possono turbare la tranquillità pubblica e delle persone (art. 444). Analogo fondamento ha il visto preventivo cui è sottoposta la trasmissione dei telegrammi e l'eventuale impedimento di quest'ultima;

ι) il divieto di disturbare con schiamazzi, clamori, suoni, le occupazioni e il riposo dei cittadini o i ritrovi pubblici (art. 457 cod. pen.), ecc.

203. 2.° *Le limitazioni contro classi speciali di persone.* Esse riguardano:

a) *I mendicanti* (1). Nei comuni ove esiste un ricovero di mendicità è proibito di mendicare per le pubbliche vie e in ogni luogo aperto al pubblico; qualora il ricovero non esista o sia insufficiente, è punito chiunque, non avendo fatto constatare dall'autorità di pubblica sicurezza di essere inabile a qualsiasi lavoro, è colto a mendicare (art. 453 e seg. cod. pen.). Per evitare la mendicità larvata, è necessario un permesso speciale per le questue o collette. Queste possono essere permesse se si pro-

---

(1) *Vedi Saredo, Accattonaggio* (Dig. it.); Ranelletti, *op. cit., p. 969 e seg.*

pongano uno scopo filantropico, scientifico o di beneficenza, o il sollievo di pubblici infortuni. Ogni altra questua, comprese quelle religiose fuori dei luoghi di culto, è vietata (art. 80, 81, 84 legge di pubbl. sic.).

β) *I viandanti* (1). Chi fuori del proprio comune desta ragionevoli sospetti con la sua condotta e non può o non vuol dare contezza di sè con qualche mezzo degno di fede, può essere fatto rimpatriare dall'autorità di pubblica sicurezza con foglio di via obbligatorio ed anche per traduzione (art. 8 ›).

γ) *Gli stranieri* (2). Il ministro dell'interno, per motivi d'ordine pubblico, potrà ordinare che lo straniero di passaggio o residente nel regno, esclusi gl'italiani non regnicoli, ne sia espulso e condotto alla frontiera: per rientrarvi è necessaria una speciale autorizzazione del ministro. Contro gli stranieri è ammissibile anche la misura dell'*internamento*, che ha per iscopo di allontanarli dai comuni di frontiera (art. 90-92).

δ) *I liberati dal carcere.* I condannati ad una pena non minore di anni tre o a pena maggiore di sei mesi per delitto contro la proprietà o per contravvenzione alla ammonizione, e i condannati alla vigilanza speciale della pubblica sicurezza debbono, appena usciti dal carcere, presentarsi all'ufficio di sicurezza locale, che li provvederà del foglio di via obbligatorio, ove sia necessario (art. 89).

(1) Florian e Cavaglieri, *I vagabondi*, 1897; Cavaglieri, *Indigenti* (*rimpatrio degli*), nell'*Enc. giur. it.*; Ranelletti, op. cit., p. 1032 e seg.

(2) Vedi Monzani, *Il dir. di espellere gli stranieri*, 1899: Esperson, nella *Riv. pen.*, XLIII e nell'*Arch. giur.*, LV; Canonico, nel *Journal du dr. intern. privé*, 1890: Ranelletti, op. cit., p. 998 e seg.

ε) *Gli ammoniti* (1). L'« ammonizione » è uno « stato di degradazione giuridica » in cui possono trovarsi individui ritenuti capaci a delinquere, e che ha per conseguenza di sottoporre tali individui ad una sorveglianza speciale e quindi a limitazioni della loro libertà personale, di privarli dell'elettorato, dell'eleggibilità amministrativa, e, pare, anche dell'elettorato politico; ed inoltre ad assoggettarli a particolari norme di polizia giudiziaria. Possono essere sottoposti all'ammonizione: gli oziosi e i vagabondi abituali, validi al lavoro e non provveduti di mezzi di sussistenza e i diffamati. Si ha per diffamato colui che è designato dalla pubblica voce come abitualmente colpevole di delitti, enumerati dalle legge, contro le persone e la proprietà, e sia stato per essi colpito da più sentenze di condanna o sottoposto a giudizio ancorchè sia questo finito con sentenza assolutoria per non provata reità, ovvero sia incorso in procedimenti, nei quali sia stata pronunciata sentenza od ordinanza di non farsi luogo a procedimento penale per insufficienza di prove. L'ammonizione viene pronunciata dal presidente del tribunale, dietro un procedimento, che s'inizia per denuncia dell'autorità di pubblica sicurezza e nel quale il denunciato è ammesso a difendersi con garanzie analoghe a quelle dei procedimenti comuni. Contro l'ordinanza del presidente si può avanzare reclamo, ma solo per motivi d'incompetenza o violazione di legge: su di esso decide analogamente un consigliere di appello delegato dal

---

(1) Lucchini, *Ammonizione*, nel *Dig. it.*; Gatteschi, *Dell'ammon. di pubbl. sicur.*, 1889; Bertolli, Dell'ammon. *secondo la legge di pubbl. sicur.*, 1892; Ranelletti, op. cit., *p. 1047 e seg.*; Longhi, nella *Legge*, XLIII, p. 1849.

primo presidente; la sua pronuncia è definitiva. L'ammonizione cessa di pieno diritto allo scadere del biennio dal giorno dell'ordinanza, se nel frattempo l'ammonito non abbia riportato condanna per delitto o per contravvenzione all'ammonizione, nel qual caso il biennio decorre dal giorno del compimento della pena. Su domanda però dell'ammonito o su proposta dell'autorità di pubblica sicurezza, intesa sempre quest'ultima, l'ammonizione può revocarsi dal presidente del tribunale quando siano cessate le cause per le quali fu inflitta (articolo 94 e segg.).

η) *I condannati a vigilanza speciale* (1). Essi debbono uniformarsi, per la durata della pena, alle prescrizioni che l'autorità di pubblica sicurezza può loro imporre, scegliendole fra quelle enumerate dalla legge e che riflettono l'obbligo del lavoro, di tener buona condotta e di dar contezza di sè (art. 117 a 122).

θ) *Gli assegnati a domicilio coatto* (2). Siffatta misura di polizia importa l'obbligo di risiedere in una colonia o in un comune del regno diverso dal proprio e il divieto di allontanarsene sia pure momentaneamente. Possono essere assegnati a domicilio coatto, qualora vengano reputati pericolosi, gli ammoniti e i condannati alla vigilanza speciale che incorrano con distinte sentenze in due condanne o per contravvenzione all'ammonizione e alla vigilanza speciale, o per delitto contro le persone e le

(1) Gatteschi, *Della vigilanza spec. dell'autorità di pubbl. sicur. e di altri istituti di prevenzione*, 1895; Ranelletti, *op. cit.*, p. 1098 e seg.

(2) Carfora, *Domicilio coatto* (Dig. it.); Ranelletti, op. cit., p. 1110 e seg.

proprietà, o per violenza e resistenza all'autorità, o in una condanna per contravvenzione all'ammonizione o alla vigilanza ed in una per delitto delle specie adesso indicate, o infine in una sola condanna per reati commessi con materie esplodenti. Il domicilio coatto dura da uno a cinque anni. L'assegnazione ad esso e la sua durata sono pronunciate da una commissione provinciale composta dal prefetto, dal presidente del tribunale o da un giudice da lui delegato, dal procuratore del re, dal capo dell'ufficio provinciale di pubblica sicurezza e dall'ufficiale dei reali carabinieri comandante l'arma nella provincia. La commissione è convocata e presieduta dal prefetto. Il ministero dell'interno designa il luogo di domicilio e dispone la traduzione del coatto. Contro l'ordinanza di assegnazione è ammesso il ricorso ad una commissione d'appello che risiede presso il ministero dell'interno ed è composta del sottosegretario di Stato per l'interno, che la convoca e la presiede, di due membri del parlamento, di un consigliere di Stato, di un consigliere di corte di appello, di un sostituto procuratore generale, del direttore generale della pubblica sicurezza, del direttore generale delle carceri e del direttore capo di divisione della polizia giudiziaria ed amministrativa. I coatti possono essere sottoposti alle stesse misure che i condannati alla sorveglianza speciale: quand'essi non trovino lavoro e non abbiano mezzi di sussistenza, il ministero dell'interno provvederà al loro alloggio e vitto. Oltre che pel decorso del tempo assegnato, il coatto che tenga buona condotta può essere liberato condizionatamente *(art. 123 e seg. legge pubbl. sic.;* *art. 7 legge 19 luglio 1894* sui reati commessi con *materie esplod.).*

204. 3.° *Limitazioni alla libertà di stampa* (1). — A parlare semplicemente delle limitazioni di polizia, prescindendo quindi da quelle che, non osservate, dànno luogo a figure di veri e propri delitti, è da osservarsi che esse possono riferirsi o allo stabilimento ed all'esercizio delle stamperie o alla pubblicazione degli stampati. Quanto alle prime, si ha che non possono esercitarsi le arti tipografiche, litografiche, fotografiche od altre simili, senza preventiva dichiarazione all'autorità locale di pubblica sicurezza, con l'indicazione del luogo dell'esercizio e del nome del proprietario o di chi lo rappresenta: dovrà pure dichiararsi ogni cambiamento di località o di persona (art. 63). Quanto alle seconde, oltre il divieto di esporre al pubblico figure o disegni che offendano la decenza o i privati cittadini, divieto che dà luogo ad un'apposita contravvenzione (articolo 64), è da notarsi:

a) ogni stampato deve indicare il luogo e l'officina, l'anno in cui fu impresso e il nome dello stampatore: questi deve presentare le prime due copie alla procura generale o alla procura regia o al pretore, secondo i luoghi (articoli 2 e 7 R. D. 25 novembre 1869 n. 5368). Ogni stampato che non sia uno scritto dev'essere consegnato a queste autorità ventiquattro ore prima della sua pubblicazione (editto sulla stampa 26 marzo 1848, art. 51) e, anche che sia uno scritto, esclusi però, oltre gli stampati delle pubbliche amministrazioni, quelli relativi

(1) Clavarino, *Legge sulla stampa*, 1878; Bonasi, *Sulla legge della stampa*, 1881; Pincherle, *La legge e la stampa* *1881*; *Paglia*, *Legge sulla stampa* (*Trattato di dir. pen.*, *del Cogliolo*, vol. II, parte IV); Ranelletti, op. cit., *p. 857 e seg.*; Ugo, *Stampa* (Dig. it.).

a materie elettorali, ad affari commerciali, a vendite, a locazioni, non può essere affisso o distribuito in luogo pubblico, senza licenza dell'autorità locale di pubblica sicurezza (art. 65 legge sulla pubblica sicurezza);

β) la stampa periodica è soggetta a limiti particolari. Chiunque intenda pubblicare un giornale o altro scritto periodico, dovrà presentare al ministero dell'interno, prima della pubblicazione, una dichiarazione in scritto, corredata da documenti dai quali risulti la capacità giuridica e la cittadinanza sua e di un apposito gerente responsabile; la natura della pubblicazione, il nome della tipografia, del tipografo e del gerente e la dimora di questi ultimi: dichiarazione analoga deve essere notificata qualora avvenga una modificazione nelle suddette condizioni. Il gerente è obbligato a sottoscrivere la minuta del primo esemplare dello stampato e tutti gli altri esemplari dovranno riprodurre la stessa sottoscrizione in stampa. Al momento della pubblicazione poi, e senza che la spedizione o distribuzione del periodico sia ritardata o sospesa, egli deve far consegnare la copia, da lui sottoscritta in minuta, al procuratore generale, al procuratore del re o al pretore, secondo il luogo (articoli 36, 38, 41, 42 ed. cit.);

γ) siffatte autorità potranno procedere al sequestro degli stampati, siano o non siano periodici, che riconoscono contrari alle disposizioni legislative, nel qual caso entro il termine di ventiquattro ore si dovrà promuovere l'opportuno procedimento. Se però essi non siano stati pubblicati, ma si trovino in luoghi aperti al pubblico, si procederà alla loro distruzione, senza dar seguito ad altre misure e procedimenti (articoli 52 e 53 ed. cit.);

δ) i gerenti dei giornali sono tenuti ad inserire

le risposte o le dichiarazioni delle persone nominate o indicate nelle loro pubblicazioni, non più tardi della seconda pubblicazione successiva al giorno in cui le avranno ricevute e gratuitamente, se la risposta non eccede il doppio dell'articolo al quale è diretta: il non adempimento di tale obbligo costituisce contravvenzione (art. 43).

205. 4.° *Limitazioni alla libertà di associazione* (1). — I poteri che all'autorità amministrativa vengono in questo campo riconosciuti, in mancanza di leggi, da incontrastate consuetudini, sono così larghi da rendere pochissimo consistente il diritto di associazione. Associazione dicesi il vincolo in vario grado permanente che può istituirsi fra più persone pel raggiungimento di un fine comune; la teorica della polizia di sicurezza si occupa di siffatto vincolo in quanto esso si stabilisce fra privati e non dà luogo a nessuna personalità giuridica pubblica; si può dire anzi che solo le associazioni sfornite di personalità, anche civile soltanto, debbono aversi in riguardo quando si tratta di limitazioni alla libertà d'associazione. La necessità difatti di un'autorizzazione amministrativa, per l'erezione di un nuovo ente morale, non si limita alle sole associazioni ed ha ben altro fondamento; l'esistenza degli enti morali poi legalmente riconosciuta non può essere distrutta da un semplice atto dell'autorità amministrativa se non nei casi dalla legge determinati o, ad ogni modo, per conseguenza dello scioglimento

---

(1 Brunialti, *Assoc. e riunioni* (*Dig. it.*); Arangio-Ruiz, *Associazioni* (*Enc. giur. it.*); Ranelletti, op. cit., *p. 552 e seg.* Va da sè che qui è da prescindere dagli *scritti che trattano* dell'argomento dal solo lato del diritto costituzionale.

del vincolo associativo, in sè stesso considerato. Per le associazioni semplici invece vige il principio, che esse possono liberamente costituirsi senza alcun permesso preventivo e senza alcuna comunicazione, e liberamente tendere al raggiungimento dei loro scopi. Senonchè, anche quando i loro atti non diano luogo a figure di reati e non siano per conseguenza repressibili col diritto punitivo, l'autorità di pubblica sicurezza può ordinare lo scioglimento di quelle associazioni che essa stessa crede pericolose all'ordine pubblico, nel senso che possono considerarsi come atti preparatorii a delitti contro quest'ultimo (n. 200): siffatto potere discrezionale, per quanto riguarda l'apprezzamento della pericolosità, non è in alcun modo limitato. Tuttavia è da osservare che alle misure di polizia sfuggono talune categorie di associazioni, quelle rese obbligatorie dalla legge e quelle che si propongono dei fini, non *sociali*, intesa questa parola in senso largo, ma soltanto *privati*, specialmente economici. L'associazione sciolta non può per regola ricostituirsi, se non in modo che dia affidamento della sua non pericolosità o se questa, per estrinseca mutazione delle condizioni generali, non sia venuta meno.

206. 5.º *Limitazioni alla libertà di riunione* (1). — Per regola, è riconosciuta la facoltà di radunarsi pacificamente e senz'armi, non solo in luoghi privati (art. 32 statuto), ma anche in luoghi pubblici od aperti al pubblico per la riunione stessa. I promotori però di una riunione pubblica, che non abbia scopo elettorale o anche di culto, in luoghi al culto destinati, devono darne avviso, almeno ventiquattro

(1) *Saredo, Adunanze pubbl.* (*Dig. it.*): Ranelletti, op. *cit., p. 488 e seg.*

ore prima, all'autorità locale di pubblica sicurezza. La riunione può essere proibita allorquando non si è ottemperato a quest'obbligo (articolo 1 legge di pubblica sicurezza) e, secondo una prassi che si può dire prevalsa, ma che non sembra in tutto giustificabile, anche quando l'autorità crede ciò opportuno nell'interesse dell'ordine pubblico. È piuttosto da ritenersi, sia per i principii generali del nostro diritto, sia per quelli speciali (n. 200) che regolano i poteri di coercizione dell'autorità di polizia, che questa possa impedire la riunione solo quando ha fondato motivo di ritenere che essa condurrebbe al compimento di veri e propri delitti. Delle processioni ecclesiastiche o civili, esclusi gli accompagnamenti del viatico e i trasporti funebri (art. 9), e così pure delle cerimonie religiose fuori dei luoghi di culto, specialmente a cagione degli assembramenti cui possono dar luogo, si deve dare avviso almeno tre giorni prima; l'autorità può vietarli per motivi d'ordine e di sanità, comunicando il divieto ai promotori almeno ventiquattro ore prima (art. 8). Qualora poi, nelle riunioni, anche che non sieno state vietate, e negli assembramenti non preordinati e casuali, in luogo pubblico o aperto al pubblico, avvengano delitti, siano pure consistenti in semplici manifestazioni e grida sediziose (articoli 2 e 3), le riunioni e gli assembramenti potranno essere sciolti. Allo scioglimento con l'impiego della forza dovrà precedere anzitutto un invito degli ufficiali di pubblica sicurezza e in loro assenza degli ufficiali e sottufficiali dei carabinieri; ove l'invito rimanga senza effetto, si faranno tre distinte intimazioni, precedute ognuna da uno squillo di tromba, *a meno che esse non siano rese impossibili per rivolta od opposizione* (articoli 2-6).

È in ultimo da notare che non possono dai privati farsi, senza il permesso del prefetto, passeggiate in forma militare con armi (art. 11).

Le riunioni private non possono in nessun caso essere preventivamente vietate, protette, come sono, anche dal diritto all'inviolabilità del domicilio: possono invece, impedirsi quando *attualmente* costituiscano o vi si compiano delitti o contravvenzioni.

207. 6.° *Limitazioni relative agli spettacoli e trattenimenti pubblici* (1). — Sono di natura svariata e possono riguardare:

α) la persona che offre lo spettacolo e il trattenimento: essa deve esserne autorizzata dall'autorità di pubblica sicurezza; la licenza è valida pel comune in cui fu rilasciata;

β) lo spettacolo e il trattenimento in sè medesimi: anche per essi dovrà ottenersi speciale licenza, sempre dall'autorità suddetta:

γ) le opere, i drammi ed in genere le produzioni teatrali: queste, prima che vengano rappresentate o declamate, debbono comunicarsi al prefetto il quale, per ragioni d'ordine morale o d'ordine pubblico ed anche a protezione dei diritti degli autori (testo unico 19 settembre 1882, art. 14), potrà proibirle con ordinanza motivata contro cui è ammissibile ricorso al ministero dell'interno, che decide definitivamente;

δ) i poteri dell'autorità durante la rappresentazione: a questa deve assistere un funzionario di pubblica sicurezza, il quale potrà far sospendere o cessare la rappresentazione medesima, per motivi d'ordine o incolumità pubblica, intimare lo sgombro del locale, far restituire agli spettatori il prezzo

(1) *Ranelletti, op. cit.*, p. 744 e seg.

d'ingresso, ove il disordine avvenga per colpa di chi dà o fa dare lo spettacolo. Questo poi, senza il consenso del funzionario, non può, se cominciato, sospendersi o modificarsi;

ε) il divieto di produrre fanciulli di età inferiore agli anni 14 in pubblici spettacoli di giuochi di forza, ginnastica ed equitazione;

η) l'apertura di un teatro o di un altro locale analogo: essa è subordinata ad una licenza dell'autorità di pubblica sicurezza, la quale non può accordarla prima di aver fatto verificare a spese di chi la domanda, con una ispezione tecnica, la solidità e sicurezza dell'edificio e l'esistenza di uscite sufficienti a sgombrarlo prontamente in caso d'incendio;

σ) il divieto di comparire mascherati in luogo pubblico o aperto al pubblico, se non nelle epoche e in conformità delle prescrizioni stabilite dall'autorità con apposito manifesto (articoli 37-49).

208. 7.° *Limitazioni alla libertà di commercio e d'industria* (1). — Anche in questo campo bisogna sceverare le limitazioni che hanno per scopo il mantenimento dell'ordine pubblico, dalle altre che hanno diversa natura: solo alle prime è qui da accennarsi. Di alcune del resto di queste ultime si è fatta parola, in quanto sono conseguenza di limitazioni ad altre attività (v. nn. 204, 207). Sono notevoli le seguenti:

α) Non possono aprirsi, senza licenza dell'autorità di pubblica sicurezza, alberghi, locande, trattorie, osterie, caffè ed altri esercizi analoghi, nè sale per giuochi nè stabilimenti di bagni. La licenza,

---

(1) *Ranelletti*, op. cit., p. 657 e seg.; 797 e seg.; 917 e seg.; 952 e seg.

da concedersi dietro parere della giunta municipale, può essere negata sia pel numero degli esercizi già esistenti, quando si tratta di osterie, bettole, ecc., sia per condanne o per lo stato di ammonizione o sorveglianza speciale o anche per la semplice cattiva condotta di chi la domanda: questi poi deve essere giuridicamente capace di obbligarsi ai termini del diritto civile e commerciale. La licenza, che dura fino al 31 dicembre d'ogni anno, può sospendersi per un tempo da determinarsi dal prefetto per ragione di ordine pubblico. Gli ufficiali di pubblica sicurezza possono sempre penetrare nei locali dell'esercizio e in quelli che sono in comunicazione con esso. È prescritto dall'autorità l'orario per l'apertura e la chiusura dell'esercizio medesimo: la chiusura per oltre otto giorni senza avviso importa rinuncia alla licenza. Non si può inoltre esercitare l'industria di affittare camere o appartamenti mobibigliati o altrimenti dare alloggio per mercede, senza una preventiva dichiarazione dell'autorità locale di pubblica sicurezza, che può vietarla per le ragioni medesime per cui può negare la licenza suddetta. Gli albergatori, i locandieri e coloro che dànno alloggio per mercede, debbono tenere un registro delle persone alloggiate e notificarne giornalmente all'autorità locale di pubblica sicurezza l'arrivo e la partenza (articoli 50-62).

β) Gli esercenti pubblici negozi non possono far uso di pesi e misure diversi da quelli legali (testo un. 23 agosto 1890; art. 498 cod. pen.).

γ) Non rientra talvolta nel concetto e nei fini della polizia di sicurezza, ma nemmeno si può dire ad essa estraneo il principio per cui i comuni possono imporre, temporaneamente e quando le circostanze *locali* e le consuetudini ne giustifichino l'op-

portunità, mete e calmieri ai generi annonari di prima necessità, anche per la loro vendita all'ingrosso (art. 62 regolamento 19 settembre 1899 per la legge com. e prov.) (1).

δ) Chi intende esercitare agenzie pubbliche d'affari deve farne preventiva dichiarazione e, a causa di cattiva condotta, può esserne impedito. Per l'esercizio delle agenzie di prestiti sopra pegno occorre poi una licenza, che può essere vincolata a speciali prescrizioni nell'interesse pubblico e al deposito di una cauzione. Gli esercenti le pubbliche agenzie debbono tenere un registro-giornale degli affari, attenersi alla tariffa, ecc. (art. 67-71 legge pubbl. sic.). Ad analoga dichiarazione preventiva e al mantenimento di analogo registro è tenuto chi fa commercio di cose preziose o di cose usate. Le prime non possono, per regola, alterarsi o alienarsi se non dieci giorni dopo la compra (art. 77).

ε) Gli esercenti mestieri girovaghi debbono in generale iscriversi ogni anno in apposito registro presso l'autorità locale di pubblica sicurezza che ne rilascerà certificato: per gli stranieri occorre una licenza (articoli 72-76).

η) Non possono stabilirsi o mantenersi manifatture, fabbriche e depositi pericolosi o anche insalubri, fuori le località e le condizioni determinate dai regolamenti locali (regolamento per la legge com. e prov., art. 62). In mancanza di questi occorre la licenza della giunta municipale. Contro la deliberazione di quest'ultima si può ricorrere al prefetto che provvede, sentito il consiglio o l'ingegnere sanitario della provincia, secondo i casi. Il

(1) *Cammeo, nella Giurispr. it.*, 1899, III, 177 e seg.; *Forti, nella Riv. pratica di dottr.* e giurispr., 1904.

prefetto può annullare anche d'ufficio la deliberazione della giunta per motivi di sanità e di sicurezza pubblica: contro le decisioni del prefetto è ammesso ricorso al ministero dell'interno, che provvede sentito il parere del consiglio superiore di sanità o dell'ufficio degl'ingegneri sanitari secondo i casi (articoli 32-35). La fabbrica, il commercio e l'importazione di dinamite, esplodenti simili, macchine micidiali o incendiarie sono soggette alla licenza del ministero dell'interno o del prefetto (arcolo 8 legge 19 luglio 1894, n. 314 e regol. relativo 23 agosto 1894, n. 389; art. 462 cod. pen.; art. 24 regolam. per la legge di pubbl. sic.): l'impianto di polverifici è inoltre vincolato all'assicurazione della vita degl'operai (art. 22 legge pubbl. sic.). Parimenti vanno soggetti a restrizioni particolari il deposito e il trasporto delle materie esplodenti (legge 19 luglio 1894 e regol. 23 agosto 1894 cit.). Altre limitazioni sono contenute nel testo un. 1.° marzo 1902, n. 56 per la tassa sulle polveri piriche. Ad un preventivo avviso al prefetto è sottoposta la fabbrica e l'importazione di armi: se queste siano insidiose occorre la licenza dell'autorità di pubblica sicurezza: analoga licenza si richiede per la raccolta di armi proprie a scopi di commercio o d'industria (art. 12-13). Per l'esercizio delle macchine a vapore è necessaria l'assistenza di persona idonea: le caldaie a vapore, se nuove o restaurate, non potranno usarsi prima di essere state sottoposte ad una visita e ad una prova, che dovranno rinnovarsi ad intervalli periodici non maggiori di quattro anni (articoli 27-29 legge pubbl. sic.; regol. 27 giugno 1897, n. 290). Infine l'esercizio *di* professioni o mestieri rumorosi *deve sospendersi* nelle ore determinate dai *regolamenti locali* e dalle ordinanze municipali (art. 36).

209. Di altre limitazioni all'attività privata per ragioni di pubblica sicurezza, in quanto implicano restrinzioni al diritto di proprietà, sarà fatta appresso parola (n. 542 e seg.).

210. Le limitazioni *straordinarie* poi fanno generalmente capo al diritto di necessità dello Stato e in particolar modo all'istituto dello stato d'assedio, che sembra sistematicamente più corretto far rientrare nello studio del diritto costituzionale.

3. — Polizia sanitaria.

211. Alla tutela della sanità pubblica (1) gli enti amministrativi intendono, oltre che con una serie di prestazioni, di cui sarà fatto appresso cenno (nn. 429 e seg.), con delle limitazioni di polizia all'attività privata. Queste possono raggrupparsi secondo che riguardano:

---

(1) Vedi Stein, *Das Gesundheitwesen*, 1882; Jolly, *Sanità pubblica*, nel *Man* dello Schönberg; Gianzana, *Le leggi sulla sanità pubbl.*, 1883; Ceresето, *San. pubbl.* (*Dig. it.*); *La legisl. san. in Italia*, 1901 e seg.; Cammeo e Vitta, *Sanità pubblica*, nel *Tratt.* dell'Orlando, *vol. IV, parte II*; De Giulj, *Comm. alla legge sull'igiene e sanità pubbl.*, 2 vol., 1904.

1.° *L'esercizio delle professioni sanitarie.* — Siffatto esercizio, per quel che riguarda la medicina, la chirurgia, la veterinaria, la farmacia e l'ostetricia, è sottoposto a vigilanza speciale. Nessuno può esercitare siffatte professioni se non sia maggiore di età, abbia conseguito la laurea o il diploma di abilitazione e questo abbia fatto registrare nell'ufficio comunale: di regola, è permesso l'esercizio cumulativo di esse, tranne che per la farmacia (articoli 22-24 legge 22 dicembre 1888; v. anche il regol. generale sanitario 3 febbraio 1901). Sono inoltre da notarsi: l'obbligo di denuncia al medico provinciale da parte del sanitario dei fatti e delle circostanze che possono interessare la salute pubblica (art. 25) e all'autorità giudiziaria o di pubblica sicurezza dei casi che possono presentare i caratteri di delitti contro la persona, a meno che il referto esponga la persona assistita al procedimento penale (art. 439 cod. pen.); l'obbligo di tutti i medici esercenti nel comune di mettersi al servizio di esso quando vi sia scoppiata un'epidemia (art. 46); l'obbligo d chi vuole aprire una farmacia e assumerne la direzione di darne avviso quindici giorni prima al prefetto, di provvederla delle sostanze medicinali prescritte nella farmacopea approvata dal ministro dell'interno, di curare che queste sostanze non siano imperfette, guaste o nocive, di non vendere veleni se non a persone conosciute o a chi prova di averne bisogno per la sua arte o professione con attestato legale e di prenderne in ogni caso nota, di conservar copia delle ricette spedite e di trattenere le ricette originali se queste prescrivono veleni; l'obbligo di chi vuol aprire e mantenere in esercizio un istituto di cura, stabilimenti idroterapici, termici, ecc. di ottenere l'autorizzazione del prefetto, che pu

concederla sentito il medico provinciale e il parere del consiglio provinciale di sanità: contro la decisione del prefetto è ammesso ricorso al ministero dell'interno che decide sentito il consiglio superiore di sanità (articoli 27-35 legge cit.). Notevoli sono altresì le norme che circondano di cautele la fabbricazione e la vendita dei sieri curativi (legge 8 luglio 1904 n. 360).

212. 2.° *La diffusione delle malattie infettive.* — Sono specialmente diretti ad impedirla: l'obbligo del medico di denunciare al sindaco o all'ufficiale sanitario comunale i casi, anche sospetti, di malattie infettive (art. 45 legge 22 dicembre 1888); l'obbligo dei privati di subire visite e disinfezioni quando tali casi si siano manifestati (art. 49); l'obbligo generale di sottoporsi alla vaccinazione (articolo 51 legge citata; R. D. 31 marzo 1892); la vigilanza speciale che si esercita sulle prostitute impedendone il meretricio ove si riconoscano infette o non vogliano sottoporsi a visite, provvedendo alla loro cura, ordinando la chiusura dei postriboli che siano dichiarati focolai d'infezione, ecc. (articolo 54 legge citata; regolamento 27 ottobre 1891; art. 168 e seg. regol. 3 febbraio 1901). È poi in generale da notare che spetta al ministero dell'interno di provvedere, qualora si sviluppi nel Regno una malattia infettiva, con ordinanze speciali (articolo 49 legge citata).

213. 3.° *La polizia mortuaria.* — Parecchie delle sue norme sono intese alla preservazione della sanità pubblica; altre hanno scopi diversi cui qui non importa accennare. Fra le prime è particolarmente notevole il divieto di seppellire i cadaveri in luoghi che non siano quelli del cimitero che ogni comune deve avere. È fatta eccezione per gl'illustri perso-

aggi, cui sono decretate nazionali onoranze dal arlamento, e per le cappelle private o gentilizie on aperte al pubblico e collocate ad una distanza all'abitato uguale a quella stabilita pei cimiteri articoli 56-59 legge citata; regolamento 25 luglio 1892).

214. 4.° *La sanità marittima.* — Ad una vigilanza speciale, per quanto riguarda l'igiene e la nità pubblica, sono sottoposte le navi ancorate ai porti, gli arrivi e le partenze per vie di mare, passeggeri durante il viaggio (legge citata, art. 17; gol. 27 settembre 1895; art. 149 e seg. regol. febbraio 1901).

215. 5.° *Igiene delle bevande e degli alimenti.* — tutelata da molteplici norme. Meritano menzione facoltà accordata ai medici provinciali e agli ufiali sanitari comunali di procedere ad ispezione gli spacci di ogni specie di sostanze alimentari e bevande artificiali, sottoponendo a sequestro ovvisorio le sostanze sospettate nocive (art. 22, legge modif. con l. 25 febbr. 1904; art. 107 e g. 3 febbraio 1901); il divieto di macellare animali affetti da malattie contagiose all'uomo ed ii mere di macellare fuori il macello pubblico che gni borgo o città di popolazione superiore ai 6000 itanti deve possedere (art. 109 regol. 3 febbraio 01). Notevoli sono le limitazioni dirette a impedire frodi nella preparazione e nel commercio de' vini gge 20 dicembre 1900, n. 100 e reg. 15 dicembre 01, n. 520); quelle che hanno per iscopo la prenzione della pellagra (legge 24 luglio 1902, 427; ecc.

216. 6.° *Industrie e commerci.* — Le limitazioni i vanno incontro per ragioni di sanità pubblica no state accennate a proposito di quelle analoghe

attinenti alla polizia di sicurezza (n. 208). È da notarsi altresì che a vigilanza speciale, oltre i fabbricanti e i negozianti di sostanze alimentari, vanno soggetti i droghieri, i profumieri, i colorari (art. 22 legge).

217. È infine qui da farsi la medesima osservazione che si è fatta per la polizia di sicurezza: alcune norme ad essa relative trovano il luogo sistematicamente più opportuno per la loro esposizione nella teoria del regime amministrativo della proprietà privata (n. 547 e seg.).

4. — La polizia dei costumi.

Sommario. — 218. Varie limitazioni ad essa relative.

218. Già si è avuto campo di notare alcune limitazioni alla libertà privata dirette anche alla tutela del buon costume (1), come quelle relative agli spettacoli pubblici, alla pubblicazione di stampati offensivi del pudore e così via. Sono inoltre notevoli le disposizioni, la cui inosservanza implica contravvenzione, le quali vietano gli atti contrari alla pubblica decenza (art. 490 cod. pen.); l'ubbriachezza molesta e ripugnante, punendo colui che vi si abbandona in luogo pubblico e chi in luogo pubblico o aperto al pubblico la provoca in altri (art. 488 e 489 cod. pen.); i giuochi d'azzardo (art. 484-487); i maltrattamenti degli animali (articolo 491 cod pen.); gl'inviti e gli eccitamenti al libertinaggio (art. 2 regolamento 27 ottobre 1891).

(1) Sulla polizia dei costumi, vedi Löning, *Polizia dei costumi, nel Man.* cit. dello Schönberg; Mayer, *Sittenpolizei* (*Wörterbuch* dello Stengel, II, p. 455).

A vigilanza speciale sono soggetti i locali di meretricio dichiarati tali dall'autorità di pubblica sicurezza sia d'ufficio sia dietro domanda di chi ne dispone (reg. cit.).

5. — Polizia rurale.

Sommario. — 219. Regolamenti comunali.

219. La tutela dell'agricoltura impone tutta una serie di limitazioni alla proprietà privata, ora impedendone il libero uso e la libera coltivazione, ora vincolandola in vari modi: di tutto ciò sarà fatta parola in luogo più opportuno (n. 542 e seg.). Qui basta osservare che la cura della polizia rurale rientra nella competenza dei singoli comuni, che ad essa provvedono con propri regolamenti, diretti, fra l'altro, a dar norma per condurre e custodire gli animali al pascolo e impedire i furti campestri; per evitare i passaggi abusivi nelle private proprietà; circa i tempi e i modi da osservarsi per le distruzioni degli animali, degli insetti, delle crittogame e delle piante nocive all'agricoltura, in quanto non vi provvedano leggi o regolamenti generali (art. 106, n. 6 legge com. e prov.; art. 63 regol. 19 settembre 1899; v. anche art. 25 legge pubbl. sic.).

6. — Polizia industriale

A) in rappopto agli operai.

Sommario, 220. Le relazioni in tale materia fra il diritto *pubblico e il privato*. — 221. Norme generali. — *222. Norme relative al* lavoro dei fanciulli. — 223. Norme *per la prevenzione* degli infortuni. — 224. Norme pe *l'associazione* degli operai contro gl' infortuni. *225. Continua.*

220. Alcune limitazioni alla libertà industriale, dirette alla tutela della sicurezza e della sanità pubblica, sono state già accennate (nn. 207, 208, 211, 215, 216): altre limitazioni hanno uno scopo generale, in quanto si propongono di tutelare da eventuali pericoli l'industria stessa e più spesso le persone che vi prendono parte: le così dette classi operaie. In tale materia è notevole che siffatta tutela si cerca molte volte di attuare attribuendo dei diritti agli operai verso gl'industriali: ma siffatti diritti non dànno luogo a dei semplici rapporti di diritto privato fra i primi e i secondi, ma implicano altresì dei veri rapporti di diritto pubblico, in quanto l'adempimento di certe obbligazioni è agl'industriali imposto non solo verso gli operai, ma anche verso lo Stato: in altri termini quest'ultimo ha diritti propri a favore però di terzi, cui esso crede opportuno accordare una particolare protezione. Al lato puramente privatistico di rapporti siffatti non è qui il luogo di accennare.

221. 1.° *Norme generali.* — Fra queste meritano ricordo le seguenti. I direttori di stabilimenti, i capi officina, gl'impiegati, i proprietari di cave e miniere e gli esercenti delle medesime devono trasmettere all'autorità locale di pubblica sicurezza la nota degli operai che tengono a lavoro, col nome, cognome, età e comune d'origine e, nei primi cinque giorni di ogni mese, le variazioni sopravvenute. A richiesta poi degli operai o del loro rispettivo direttore, capo, ecc., l'autorità medesima rilascerà ai primi un libretto: gli operai possono esigere che *su di esso questi* ultimi dichiarino, in occasione di *licenziamento o in* fine di anno, il servizio prestato, *la sua durata,* la condotta tenuta (art. 78-79 legge *pubbl. sic.*).

222. 2.º *Norme relative al lavoro dei fanciulli e delle donne.* — È vietato di ammettere al lavoro negli opifici industriali, nei laboratori, nelle arti edilizie, nelle cave, miniere e gallerie i fanciulli dell'uno e dell'altro sesso, che non abbiano compiuto i dodici anni. Per regola, nei lavori sotterranei non possono essere impiegate le donne di qualsiasi età e i fanciulli minori di tredici anni: per tali lavori, ove non esiste trazione meccanica, passati tre anni dalla promulgazione dell'attuale legge, sarà richiesta pei fanciulli l'età di quattordici anni. Ugualmente, dai lavori pericolosi e insalubri, sono escluse le donne minorenni e i fanciulli minori di quindici anni: in via d'eccezione però si potrà con decreto reale derogare a questa norma, imponendo speciali condizioni e cautele. In ogni caso poi per le donne minorenni e pei fanciulli minori di quindici anni, è necessario che un certificato medico li dichiari sani e adatti al lavoro cui son destinati e che abbiano frequentato il corso elementare obbligatorio. È stabilita anche la durata del lavoro, la quale, secondo i casi, l'età e il sesso, varia dalle otto alle dodici ore, che debbono essere interrotte da periodi di riposo: ed un intero giorno di riposo deve esser dato ogni settimana. Il lavoro notturno è interdetto ai maschi di età inferiore ai quindici anni e alle donne minorenni: trascorsi cinque anni dalla promulgazione della legge, devono esserne escluse le donne di qualunque età. Le puerpere non possono essere impiegate al lavoro se non dopo un mese dal parto; eccezionalmente, dopo tre settimane. Disposizioni regolamentari sono infine dirette alla tutela dell'igiene, della sicurezza *e della moralità.* Per garantire l'osservanza *di tali norme* sono agl'industriali impos-

molteplici obblighi di vigilanza, di informazioni da fornirsi all'autorità, di ispezioni e controlli che sono costretti a subire (legge 19 giugno 1902, n. 242; regol. 29 gennaio 1903, n. 41).

223. 3.° *Norme per la prevenzione degli infortuni.* — I capi o esercenti di talune imprese pericolose, tassativamente determinate dalla legge, come quelle che hanno per obbietto l'esercizio di miniere, cave e torbiere, costruzioni o demolizioni edilizie, produzione di gas o di forza elettrica, ecc.; oppure di altre imprese o costruzioni, egualmente indicate dalla legge, quando vi siano impiegati più di cinque operai; o di opifici industriali in cui si faccia uso di macchine non mosse direttamente dall'operaio che ne usa e in cui siano occupati più di cinque operai; o di lavori per cui persone in qualunque numero prestino servizio presso macchine destinate ad uso industriale o agricolo e mosse da agenti inanimati o presso i motori di esse o i cannoni e gli altri apparecchi per gli spari contro la grandine, debbono adottare le misure prescritte dalle leggi e dai regolamenti, per prevenire gl'infortuni e proteggere la vita e l'integrità personale degli operai. Tali regolamenti, da approvarsi con decreti reali, rientrano nella competenza del ministero di agricoltura, industria e commercio e possono riguardare stabilimenti singoli o consorzi di essi, su proposta dei loro capi (art. 1-5 testo unico 31 gennaio 1904, n. 51).

224. 4.° *Norme per l'assicurazione degli operai contro gl'infortuni* (1). — Debbono essere assicu-

(1) Vedi Profumo, *Le assicuraz. operaie nella legisl. sociale, 1903*; Bruno, *Infortuni* sul lavoro (*Dig. it.*); *Agnelli, Comm. alla legge sugli infortuni* del lavoro,

rati contro gl'infortuni sul lavoro, che avvengano per causa violenta e le cui conseguenze abbiano una durata maggiore di cinque giorni, gli operai occupati nelle imprese, industrie, costruzioni, e lavori sopra enumerati. È considerato a tale riguardo come operaio chiunque, in modo permanente o avventizio e con rimunerazione fissa o a cottimo, è occupato nel lavoro fuori della propria abitazione; chiunque nelle stesse condizioni, anche senza partecipare materialmente al lavoro, sopraintende al lavoro di altri, purchè la sua mercede fissa non superi sette lire al giorno, e la riscuota a periodi non maggiori di un mese; l'apprendista, con e senza salario, che partecipa all'esecuzione del lavoro; chi attende al lavoro agricolo in quanto presta servizio presso macchine mosse da agenti inanimati o apparecchi grandinifughi; le persone componenti l'equipaggio di navi italiane, purchè siano retribuite con salario o stipendio non eccedente le lire 2100 annue, ed eccettuato il pilota

---

1904; e nell'*Enc. giur.*; G. Persico, *Di alcuni criteri interpretativi della legge sugl'infortuni del lavoro* (*Foro it.*, XXVIII, I, 744); Chironi. *Colpa extracontratt.*, 2.ª ed., 1903, p. 214 e seg. Cons. anche, ma prudentemente, i seguenti autori stranieri: Rosin, *Das Recht der Arbeiterversicherung*, 1893; Koehne, nella *Zeitschrift f. Handelsr.* XXXVII, p. 76 e seg.; Bornhak, *ivi*, XXXIX, p. 216 e seg.; e in *Annalen des d. Reiches*, 1892, p. 501 e seg.; Rehm, in *Archiv f. öff. R.*, V, p. 529 e seg.; Menzel, *Die Arbeiterversicherung*, 1893; Laband, *Staatsr.*, II, p. 262 e seg. (ed. franc., vol. IV, p. 1 e seg.); Meyer, *Lehrb. des. d. V. R.*, I, p. 614 e seg.; Hoffmann, *Die Arbeiterversicherungsgesetze des d. Reiches*, 1902; Piloty, *Arbeiterversicherungsgesetze*, 2.ª ed., 2 vol., 1902; Lass, *Arbeiterversicherungsrecht* (*Encyklopädie* Holzendorff-Kohler, *6.ª ed., vol. II, 1904*, p. 761 e seg.).

pratico. La *natura giuridica* di siffatta assicurazione è complessa e, per parecchi rispetti, differisce da quella delle assicurazioni comuni. Anzitutto essa non ha un fondamento contrattuale; i diritti e gli obblighi che implica derivano dalla legge. la quale stabilisce così gl'infortuni per cui l'assicurazione ha luogo come la misura dell'indennità. Qualunque patto anzi inteso a scemare quest'ultima o ad eluderne il pagamento è nullo. Il premio inoltre viene corrisposto anche quando l'infortunio deriva da colpa dello stesso assicurato: questi ne perde il diritto solo quando si sia reso colpevole di dolo, ai sensi del diritto penale. Rispetto poi a coloro che hanno l'obbligo dell'assicurazione, sembra che a siffatto obbligo debba darsi per fondamento una specie di responsabilità senza colpa; l'assicurazione costituisce il modo con cui questa responsabilità eventuale è garentita, di guisa che il così detto premio nei rapporti fra operaio e industriale o imprenditore assume la figura di un'indennità o risarcimento. Da ciò il principio che i capi e gli esercenti dell'impresa, costruzioni, ecc., stipulata l'assicurazione, restano esonerati dalla responsabilità secondo il codice civile: solo questa rimane a carico di coloro che siano assoggettati a condanna penale pel fatto, costituente reato di azione pubblica, dal quale l'infortunio è derivato, e dei proprietari, capi ed esercenti, che questi preposero alla direzione e sorveglianza del lavoro, se di essi debbono rispondere secondo le norme del codice civile: ma, anche in tali casi, il danneggiato o i suoi eredi avranno diritto solo a quella parte d'indennità che eccede l'indennità corrisposta loro per l'assicurazione. *Per ogni* infortunio poi l'operaio ha un diritto *alle spese* per le prime immediate cure di

assistenza medica e farmaceutica. Comunque sia di queste ed altre particolarità che attengono al lato privatistico dell'istituto, qui importa notare, che esso ha, da parecchi punti di vista, i caratteri di un istituto di diritto pubblico. L'obbligo difatti dell'assicurazione si ha non soltanto verso gli operai. ma anche verso lo Stato, che ne cura l'adempimento con una serie di misure di polizia, prescrivendo agli industriali e agli esercenti, ecc., di dichiarare gli operai assicurati, comminando ammende per coloro che non adempiono all'obbligo dell'assicurazione nel termine stabilito, accertando con procedimenti appositi gl'infortuni, riunendo in sindacato obbligatorio di assicurazione mutua, per mezzo di decreto reale, gli esercenti di un'industria, se ciò crede opportuno, ecc. Inoltre l'assicurazione, quando non si fa presso la cassa nazionale a ciò appositamente destinata e che è un ente di diritto pubblico, si fa presso società od imprese private che ne siano specialmente autorizzate, e che, a tale riguardo, assumono la qualità di esercenti un servizio pubblico (n. 156 e seg.). Uguale carattere sembra che assumano i sindacati di assicurazione mutua e le casse che possono fondare gli stessi industriali; ove tali istituti rispondano ai requisiti richiesti dalla legge e vengano approvati i primi dal ministero di agricoltura, industria e commercio, le seconde per legge e per decreto reale, si è esonerati dall'obbligo di assicurazione presso la cassa nazionale o presso società o compagnie private. È poi degno di nota che il credito dell'indennità non può essere ceduto nè pignorato nè sequestrato e gode di privilegio: *anzi* in caso di inabilità permanente *assoluta*, e *talvolta* parziale, l'indennità non *può, tranne casi* eccezionali, corrispondersi in una

somma di denaro, ma deve convertirsi in rendita vitalizia presso la cassa nazionale di previdenza per la vecchiaia e l'invalidità degli operai, e, finchè questa non sia istituita, presso una società designata dal danneggiato.

225. L'azione per conseguire l'indennità si prescrive nel termine di un anno dal giorno dell'avvenuto infortunio. Se tale indennità non supera le lire duecento, e si tratta di inabilità temporanea, giudicano inappellabilmente il collegio dei probiviri e, in sua mancanza, il pretore; negli altri casi il magistrato ordinario.

L'obbligo dell'assicurazione v'ha anche quando le imprese, costruzioni e industrie sono esercitate dallo Stato, dalle provincie e dai comuni: esso, in tali casi, non rientra nella teoria di cui è qui parola, ma in quelle della responsabilità civile delle pubbliche amministrazioni e dei rapporti d'impiego o, più spesso, di locazioni d'opera, che con queste possono istituirsi (testo un. 31 genn. 1904, n. 51; regol. 13 marzo 1904, n. 141).

7. — Polizia industriale

B) caccia, pesca, miniere.

Sommario. — 226. Cenni sulle limitazioni del diritto di caccia. — 227. Limitazioni al diritto di pesca. — 228. Continua. — 229. L'esercizio delle miniere.

226. 1.° *Caccia* (1). — Nel suo esercizio normale e più frequente, il diritto di caccia si può conside-

(1) *Vedi Landucci, Caccia*, nell'*Enc. giur. it.*; Clemen-

rare come un'emanazione del diritto di proprietà e le sue limitazioni di polizia, come limitazioni di quest'ultimo: ciascuno ha il diritto di cacciare nel suo fondo, nessuno nel fondo altrui contro il divieto del possessore (art. 712 cod. civ.; art. 428 cod. pen.). Non esiste in Italia una legge unica relativa a siffatta materia, la quale resta così regolata da varie leggi spéciali alle singole regioni, secondo le antiche divisioni politiche: si ha tuttavia qualche norma comune a tutto il regno. Le limitazioni di polizia al diritto di caccia o sono stabilite nell'interesse della pubblica sicurezza e riguardano il porto di armi e di altri arnesi, per cui si richiede un'apposita autorizzazione, nonchè il divieto di disporre nei campi, nei boschi, o in altri luoghi aperti, tagliole, schioppi, ed in genere strumenti pericolosi alle persone (art. 30 legge di pubbl. sic.), o sono stabilite per impedire la dannosa distruzione degli animali. A tale uopo spetta al consiglio provinciale di provvedere alla determinazione del tempo entro cui la caccia può essere esercitata, in conformità delle leggi e dei regolamenti speciali cui si è accennato (art. 217, n. 19 legge comun. e prov.).

227. 2.° *Pesca* (1). — Le limitazioni al diritto di pesca assumono diversa figura giuridica, a seconda che riguardano la pesca nelle acque di de-

---

tini e Mariotti, *Caccia*, nel *Dig. it.*; Martinelli, *La legisl. it. sulla caccia*, 1890; D. Majorana, *La caccia e la sua legisl.*, 1898. Vedi anche Lorey e Jolly, nel Man. dello Schönberg, II. p. 1259 e seg.

(1) *Martinelli e Rabbeno, La legisl. sulla pesca*, 1883. *Vedi anche Benecke*, nel *Man.* dello Schönberg, II. p. 393 e seg.

manio pubblico o la pesca nelle acque private: r
primo caso appaiono come limitazioni a un diritt
alla cui natura sarà appresso accennato, che i si
goli privati hanno relativamente a cose pubblich
nel secondo caso come limitazioni del diritto
proprietà. Il loro scopo comune consiglia di acce
nare ad esse a proposito della dottrina della p
lizia, anzichè dividerne la trattazione secondo
diverso obbietto cui si riferiscono. Per regola g
nerale, ai cittadini spetta il diritto di pesca ne
acque pubbliche: le provincie, però, i comuni
consorzi di scolo e di irrigazione, per le acque c
loro appartengono, possono riservarsi il diritto
pesca come privati proprietari, facendone pubbli
dichiarazione. Una speciale concessione è necessa
perchè possa effettuarsi lo stabilimento di tonna
o mugginare e di opere per l'allevamento di pes
testacei, crostacei, molluschi, corallo e spugne. I
pesca marittima si divide in *limitata* e *illimitat*
La prima è quella che si fa nelle acque dello Stat
nei limiti del distretto di pesca cui appartiene
battello che l'esercita, e comprende l'interno d
porti, i canali e stagni in cui le acque siano sala
ed abbiano comunicazione col mare: pel suo ese
cizio è necessaria un'autorizzazione. Questa inve
non è richiesta per la pesca illimitata, che è que
che si fa all'estero ovvero nello Stato oltre i
miti del distretto cui appartiene il battello.

228. A parecchie restrinzioni generali è poi so
toposta la pesca nelle acque del demanio pubbli
e del mare territoriale, restrinzioni che, ove l'int
resse pubblico lo richieda, potranno essere este
sentiti gl'interessati, alla pesca nelle acque di p
vata proprietà che con le prime sono in immedia
comunicazione. Esse hanno per iscopo o il ma

222. 2.° *Norme relative al lavoro dei fanciulli e delle donne.* — È vietato di ammettere al lavoro negli opifici industriali, nei laboratori, nelle arti edilizie, nelle cave, miniere e gallerie i fanciulli dell'uno e dell'altro sesso, che non abbiano compiuto i dodici anni. Per regola, nei lavori sotterranei non possono essere impiegate le donne di qualsiasi età e i fanciulli minori di tredici anni: per tali lavori, ove non esiste trazione meccanica, passati tre anni dalla promulgazione dell'attuale legge, sarà richiesta pei fanciulli l'età di quattordici anni. Ugualmente, dai lavori pericolosi e insalubri, sono escluse le donne minorenni e i fanciulli minori di quindici anni: in via d'eccezione però si potrà con decreto reale derogare a questa norma, imponendo speciali condizioni e cautele. In ogni caso poi per le donne minorenni e pei fanciulli minori di quindici anni, è necessario che un certificato medico li dichiari sani e adatti al lavoro cui son destinati e che abbiano frequentato il corso elementare obbligatorio. È stabilita anche la durata del lavoro, la quale, secondo i casi, l'età e il sesso, varia dalle otto alle dodici ore, che debbono essere interrotte da periodi di riposo: ed un intero giorno di riposo deve esser dato ogni settimana. Il lavoro notturno è interdetto ai maschi di età inferiore ai quindici anni e alle donne minorenni: trascorsi cinque anni dalla promulgazione della legge, devono esserne escluse le donne di qualunque età. Le puerpere non possono essere impiegate al lavoro se non dopo un mese dal parto; eccezionalmente, dopo tre settimane. Disposizioni regolamentari sono infine dirette alla tutela dell'igiene, della sicurezza *e della moralità*. Per garantire l'osservanza *di tali norme* sono agl'industriali impos-

di polizia che disciplinano l'industria mineraria sono state già accennate come quelle che si riferiscono anche ad altre industrie e si ricollegano a diverse materie. Qui conviene rilevare l'esistenza di limitazioni ad essa specifiche, che hanno per iscopo sia la prevenzione degli infortuni in difesa degli operai, sia il rispetto della proprietà altrui. Così non possono farsi scavi senza l'autorizzazione del prefetto, a distanza minore di venti metri dalle abitazioni, da luoghi cinti da muro e dalle strade pubbliche, e di cinquanta metri dai corsi d'acqua, canali, acquedotti e sorgenti. Il prefetto propone i provvedimenti necessari per evitare i pericoli derivanti dai lavori di una miniera e, ove i lavori di miniere, cave e torbiere vicine siano eseguiti in modo da compromettere la reciproca sicurezza, prescrive il modo con cui devono essere condotti, disponendo anche che sieno assoggettati in tutto o in parte ad una direzione unica: in caso di inosservanza può decretare la sospensione totale o parziale dei lavori medesimi (legge 30 marzo 1893; regolamento 14 gennaio 1894).

8. — Polizia commerciale.

Sommario. — 230. Generalità. — 231. Pesi e misure. — 232. Monete. — 233. Borse di commercio. — 234. Fiere e mercati. — 235. Commercio marittimo.

230. Il commercio è sottoposto a tutta una serie di limitazioni delle quali non poche si è già avuta occasione di accennare, in quanto riguardano la *polizia di sicurezza*, la polizia sanitaria, ecc. Di altre *limitazioni, quali* invece sono quelle che si riferi-

rati contro gl'infortuni sul lavoro, che avvengano per causa violenta e le cui conseguenze abbiano ma durata maggiore di cinque giorni, gli operai occupati nelle imprese, industrie, costruzioni, e lavori sopra enumerati. È considerato a tale riguardo come operaio chiunque, in modo permanente o avventizio e con rimunerazione fissa o a cottimo, è occupato nel lavoro fuori della propria abitazione; chiunque nelle stesse condizioni, anche senza partecipare materialmente al lavoro, sopraintende al lavoro di altri, purchè la sua mercede fissa non superi sette lire al giorno, e la riscuota a periodi non maggiori di un mese; l'apprendista, con e senza salario, che partecipa all'esecuzione del lavoro; chi attende al lavoro agricolo in quanto presta servizio presso macchine mosse da agenti inanimati o apparecchi grandinifughi; le persone componenti l'equipaggio di navi italiane, purchè siano retribuite con salario o stipendio non eccedente le lire 2100 annue, ed eccettuato il pilota

---

1904; e nell'*Enc. giur.*; G. Persico, *Di alcuni criteri interpretativi della legge sugl'infortuni del lavoro* (*Foro it.*, XXVIII, I, 744); Chironi. *Colpa extracontratt.*, 2.ª ed., 1903, p. 214 e seg. Cons. anche, ma prudentemente, i seguenti autori stranieri: Rosin, *Das Recht der Arbeiterversicherung*, 1893; Koehne, nella *Zeitschrift f. Handelsr.* XXXVII, p. 76 e seg.; Bornhak, *ivi*, XXXIX, p. 216 e seg.; e in *Annalen des d. Reiches*, 1892, p. 501 e seg.; Rehm, in *Archiv f. öff. R.*, V, p. 520 e seg.; Menzel, *Die Arbeiterversicherung*, 1893; Laband, *Staatsr.*, II, p. 262 e seg. (ed. franc., vol. IV, p. 1 e seg.): Meyer, *Lehrb. des. d. V. R.*, I, p. 614 e seg.; Hoffmann, *Die Arbeiterversicherungsgesetze des d. Reiches*, 1902; Piloty, *Arbeiterversicherungsgesetze*, 2.ª ed., 2 vol., 1902; Lass, *Arbeiterversicherungsrecht* (*Encyklopädie* Holzendorff-Kohler, 2.ª ed., vol. II, 1904, p. 761 e seg.).

aventi corso legale nello Stato (art. 441 cod. pen.; legge 24 agosto 1862, n. 788; R. D. 8 febbraio 1900, n. 95). Le limitazioni che rientrano nella seconda categoria sono varie. Le monete d'oro e d'argento vengono coniate nelle zecche dello Stato e non possono emettersi se non dietro giudizio che vien dato dal ministero d'agricoltura, industria e commercio, sul parere della commissione superiore e in seguito a determinazione del loro peso e titolo (testo un. 23 agosto 1890; regol. 7 novembre 1890). Anche la carta moneta avente corso legale è di fabbricazione ed emissione statuale: invece i mezzi di pagamento aventi soltanto corso commerciale possono emettersi da istituti pubblici o privati che ne abbiano ottenuta la concessione (privilegio di emissione: testo un. 8 ottobre 1900, n. 376; v. n. 62).

233. 3.° *Le borse di commercio.* — La loro istituzione dev'essere autorizzata con decreto reale, su proposta della camera di commercio; non possono entrarvi gli incapaci ad obbligarsi e coloro che hanno perduto la pubblica stima. Su di esse esercitano vigilanza la camera di commercio ed una deputazione da questa annualmente nominata (regolamento 27 dicembre 1882).

234. 4.° *Le fiere e i mercati* (1). — Debbono essere autorizzati dai consigli comunali, contro le deliberazioni dei quali può ricorrere dai comuni limitrofi alla giunta provinciale amministrativa (legge 17 maggio 1866; legge 1.° maggio 1890, art. 1, n. 11).

235. 5.° *Il commercio marittimo.* — Le disposizioni che a tale materia si riferiscono sono di varia natura. Esse riguardano anzitutto:

---

(1) *Padoa, Leggi sulle fiere e mercati* (Raccolta di *leggi speciali* del Pacifici-Mazzoni, 4.ª serie, vol. XXX), *1881*.

α) *La gente di mare*, cioè le persone addette alla navigazione o alle arti ed industrie marittime. Tali persone debbono rispondere ad alcune condizioni determinate, debbono iscriversi in apposite matricole e sono soggette a speciale disciplina: ne è punita la diserzione, nonchè la disobbedienza, l'insubordinazione, l'ammutinamento, il complotto e la rivolta.

β) *Le navi*: esse non possono costruirsi e vararsi senza preventivo annuncio all'ufficio di porto del circondario; niuno inoltre che non sia munito della patente di ingegnere o costruttore navale può costruire bastimenti di portata maggiore di 50 tonnellate. Ad uno speciale regime sono sottoposte le navi nazionali, cioè quelle che appartengono a cittadini o a stranieri che abbiano domicilio o residenza nel Regno da almeno cinque anni, a società in nome collettivo o in accomandita, o anonime, che abbiano la loro sede principale nello Stato o, per quanto riguarda le due prime, almeno un socio solidale che dà nome alla ditta che sia italiano, alle succursali di società estere autorizzate a operare nello Stato, purchè di fatto vi tengano un rappresentante munito di mandato generale. La nave nazionale non può, senza autorizzazione dell'autorità competente, essere venduta a persone straniere, le quali, come si è detto, non possono acquistarne la proprietà per una quota di carati maggiore di un terzo e dell'eccedente debbono far trapasso entro l'anno a persone aventi i requisiti suddetti; essa inoltre non può essere distrutta senza preventiva dichiarazione.

Altre norme di polizia riguardano:

γ) le *visite alle navi* per accertare il buono *stato di navigabilità*, per fini sanitari, ecc.;

δ) le partenze, il trasporto dei passeggieri, gli arrivi soggetti a particolare ispezione e vigilanza; la polizia di navigazione, per quanto concerne la manovra e la direzione nautica, i segnali, la sorveglianza che sulle navi mercantili esercitano le navi da guerra;

ε) la polizia di bordo, riguardo alla quale sono da ricordarsi i poteri disciplinari concessi al comandante non solo verso l'equipaggio, ma verso tutte le persone che sono imbarcate;

η) i naufragi e i ricuperi (codice per la marina mercantile testo unico 24 ottobre 1877; regolamento 20 novembre 1879).

9. — Polizia dell'emigrazione.

Sommario. — 236. Disposizioni principali che vi si riferiscono.

236 (1). Per principio generale, l'emigrazione all'estero è libera. Vanno però soggette a notevoli restrinzioni le persone sottoposte al servizio militare ed i fanciulli minori degli anni quindici, affinchè questi ultimi non siano impiegati in mestieri o industrie pericolose o dannose. Da speciali norme è poi regolata la professione di vettore di emigranti; nessuno può arruolare o accaparrare emigranti, vendere o promettere biglietti per emigrare, se non abbia avuto dall'ufficio di Commissariato per l'emigrazione istituito presso il ministero degli

---

(1) *Rabbeno, Man. dell'emigrazione*, 1901; Grossi, *Emigrazione, nel Tratt.* dell'Orlando, vol. IV, parte II; *Raggi, L'emigr. it. nei suoi rapporti col diritto*, 1903.

esteri la relativa patente: questa può essere concessa alle compagnie nazionali di navigazione, ed anche alle straniere, purchè siano riconosciute nel regno secondo gli art. 230 e seg. del codice di commercio, agli armatori nazionali, sia individualmente sia in consorzio, agli armatori forestieri ed ai noleggiatori nazionali e stranieri. Alle compagnie, agli armatori e noleggiatori stranieri, la patente può essere conferita soltanto quando essi nominino come loro mandatario un cittadino italiano, domiciliato nel regno, ovvero una ditta italiana legalmente costituita. Particolari disposizioni disciplinano la responsabilità dell'agente verso gli emigranti: i rapporti che ne derivano sono, com'è naturale, di diritto privato; tuttavia una serie di disposizioni di diritto amministrativo tendono a che questa responsabilità sia accertata e fatta valere, che non sia sorpresa la buona fede e siano impediti gli abusi. Particolarmente notevoli sono a questo riguardo: l'obbligo della cauzione imposta all'agente; l'obbligo di fare approvare dal Commissariato i prezzi dei noli; il divieto di percepire, oltre questi ultimi, compensi di qualsiasi specie; di eccitare pubblicamente ad emigrare; di ricevere a bordo emigranti se questi non presentano il passaporto; la competenza relativa a giudizi fra vettori ed emigranti per riconoscimento e liquidazione di danni, affidata ad una speciale commissione di arbitri avente sede in ogni capoluogo di provincia e competente anche a giudicare circa il rimborso di somme che fossero reclamate da qualunque autorità, per spese da essa incontrate a favore di emigranti; e così via (legge 31 gennaio 1901, n. 23; regolamento *10 luglio 1901 n. 375;* v. anche la legge 1.° febbraio 1901, n. 21 per la tutela delle rimesse e dei

risparmi degli emigrati all'estero, e il regolamento relativo 29 dicembre 1901, n. 571).

II — Attività riservate agli enti pubblici: monopolî

Sommario. — 237. Concetto. — 238. Costituzione e legittimità dei monopolî. — 239. Monopolî relativi ad imprese pubbliche: monetazione, servizio postale e telegrafico, servizio ferroviario. — 240. Privative fiscali, del sale, del tabacco, delle miniere, del lotto; privative comunali.

237. Oltre le limitazioni all'attività privata che rientrano nel concetto di polizia, altre sono da annoverarsi che in tale concetto non possono comprendersi. Mentre difatti, quando si è nel campo della prima, si hanno norme e principii che regolano attività, che nel loro complesso vengono esercitate dai singoli e che la pubblica amministrazione soltanto cura che non riescano di danno o pericolo sociale, altre volte tutto un intero ramo di attività viene ai privati interdetto e riservato agli enti pubblici o ai loro concessionari, non già per prevenire mali futuri, nel senso stretto della parola, ma per la migliore organizzazione di un pubblico servizio (imprese pubbliche) o anche per iscopi finanziari (privative fiscali). Com'è naturale, perchè tali istituti possano essere contemplati nella teoria che forma obbietto dell'attuale esposizione, è necessario che si tratti di attività che, per loro natura, potrebbero anche esercitarsi da privati, altrimenti non sarebbe a parlarsi di limitazioni all'attività *di questi* ultimi.

238. Come principio generale è a dirsi che un

monopolio non può essere istituito che per legge, sia in omaggio al principio della libertà d'industria, sia, quando ne è il caso, perchè l'imposizione dei tributi che il più delle volte un monopolio implica deve aver luogo con un atto del parlamento. A tale regola fanno, in certo senso, eccezione quei monopoli che potrebbero dirsi *impropri* (1). Questi possono risultare dal fatto che l'attività, cui essi si riferiscono ha bisogno, perchè venga esercitata, di una concessione dell'autorità amministrativa, che la riguardi non in sè medesima, ma nei *mezzi* del suo esercizio; così un'impresa d'illuminazione a gas o a luce elettrica potrebbe assumersi da chicchessia, ma in quanto è necessario che le vie pubbliche siano attraversate dalle condotture relative, fa d'uopo che l'impresario ottenga una concessione dall'ente cui tali vie spettano. Ora è a domandarsi per siffatti casi: è legittimo che l'autorità amministrativa rifiuti tali concessioni allo scopo di riservare a sè stessa un'attività ad esclusione dei privati, o anche che faccia tali concessioni, obbligandosi a non farne delle altre analoghe, in modo da assicurare un monopolio al concessionario? In generale si tende a rispondere affermativamente

---

(1) Su questa specie di monopoli, vedi Sinclair, *Municipal monopolies*, 1891; Bianchi, nel *Foro it.*, 1892, I, 142: Brunetti, in *Giurispr. it.*, 1892, IV, 14?; Codacci-Pisanelli, *ivi*, 1892, I, 2, 54; Gabba, *ivi*, 1894, I, 2, 278; Longo, in *Arch. di dir. pubbl.*, 1892, 142; Cammeo, *I monopoli comunali*, in *Arch. giur.*, voll. LIV, LV, LVI; *Illuminazione pubbl.*, nell'*Encicl. giur. it.*; Ranelletti, *Teoria gener. delle autorizz. e concess.*, III; *Facoltà*, nn. 73 e seg.; Pilon, *Les monopoles communaux*, 1898; *Lucchini, Questioni di diritto*, 1898; Cesarini, *Le concess. comun. della illumin. pubbl. e priv.*, 1903.

così alla prima come alla seconda domanda, ma non sembra che a siffatte complesse controversie sia possibile dare unica risposta. Conviene volta per volta indagare se l'autorità amministrativa sia dotata in rapporto a quell'attività di una qualsiasi competenza e a quali *fini* questa debba essere diretta, se si estende a tutto il buon andamento di un pubblico servizio, che può discrezionalmente regolare, o si propone scopi speciali, di sicurezza, di sanità e così via. La costituzione di un monopolio improprio sia a favore dell'ente pubblico, sia a favore di un privato deve assumere carattere di una misura presa entro i limiti dl siffatta competenza, allo scopo di conseguire i fini generali o speciali ad essa inerenti. È *inoltre* da osservarsi che l'obbligazione assunta di non fare concessioni concorrenti ad una prima, quando è legittima, lo è solo nel senso che assicura al concessionario il diritto ad un lucro, per modo, che, ove l'interesse pubblico ciò consigli, ed una legge espressamente non lo vieti (come per le ferrovie: art. 269 e 270 legge sui lavori pubblici), l'autorità amministrativa può fare ad altri nuove concessioni, salvo l'obbligo di corrispondere una giusta indennità.

Su questo punto, per quanto riguarda le concessioni comunali, è ora da tenersi presente quanto dispone la legge 23 marzo 1903 (art. 25), che permette il riscatto delle concessioni quando sia trascorso un terzo della durata del tempo per cui la concessione fu fatta o quando siano trascorsi venti anni dal cominciamento dell'esercizio, in nessun caso però prima che ne siano passati dieci. E quando di tali facoltà non si fa uso nelle epoche così determinate, non si possono far valere se non dopo un quinquennio e così di cinque in cinque anni,

dando sempre il preavviso di un anno. Pel riscatto si deve sempre corrispondere un'indennità. Quanto poi alla facoltà di riservarsi l'impianto e l'esercizio diretto di pubblici servizi, essa è ora stabilita espressamente pei Comuni, dalla legge citata (articolo 1), come a suo luogo si è visto.

239. Si sono distinti i monopoli, secondo che costituiscono pubbliche imprese o privative fiscali, Appartengono alla prima categoria:

α) *La monetazione*, della quale già si è avuta occasione di dire, a proposito delle norme di polizia che vi si riconnettono (n. 232).

β) *Il servizio postale e telegrafico.* — La privativa postale si estende alla sola corrispondenza epistolare, così fra i diversi paesi del regno come con l'estero, non al trasporto di manoscritti, stampe, pacchi e così via. Tale principio non si applica ai privati, i quali, senza fine di lucro, siano latori di qualche lettera. Sono parimenti eccettuati: le lettere che portino un bollo il quale provi che sia stato soddisfatto il diritto postale; le lettere aperte, quando siano trasportate da individui che non ne facciano professione; le lettere che una persona spedisce ad un'altra per mezzo di espresso; le lettere e i pieghi che si trasportano sulla linea delle strade ferrate, riguardanti unicamente l'amministrazione e l'esercizio delle linee medesime; le lettere e i pieghi che un individuo abitante in un comune dove non havvi uffizio di posta ritira o fa ritirare, porta o fa portare in altro comune limitrofo in cui esiste un ufficio postale; la quale eccezione si estende ai comuni dove il servizio postale non è giornaliero, per le lettere e i pieghi che si *spediscono nei* giorni in cui non vi ha partenza *della posta* (articoli 1-2 testo unico 24 dicembre 1899; art. 5 e seg. regol. 10 febbraio 1901).

Anche l'impianto di linee telegrafiche è rise
vato allo Stato, senza che però siano escluse
concessioni ai privati (legge 23 giugno 1853, n
mero 1563).

γ) *Il servizio ferroviario.* — L'esercizio del
ferrovie pubbliche, nonchè la loro costruzione, cos
tuiscono delle privative a favore dello Stato: qu
sto tuttavia può farne obbietto di concessioni
privati, i quali assumono la figura di concession
di un servizio pubblico (cfr. n. 161 e seg.; leg
sui lavori pubblici articoli 242 e seg.). Siffatte co
cessioni debbono essere fatte per mezzo di un at
legislativo (art. 209), tranne che per le ferrov
complementari, per le economiche e per le tram
a trazione meccanica, la concessione delle quali a
viene per decreto reale (v. legge 26 dicembre 18
regol. 17 giugno 1900). La costruzione invece e l'
sercizio delle ferrovie private sono sottoposte
delle semplici limitazioni di polizia, per quanto co
cerne l'igiene e la sicurezza pubblica, a meno c
esse non tocchino le proprietà altrui, le pubblic
vie di comunicazione, corsi d'acqua pubblici, al
tati, ed ogni altro sito od opera pubblica, nel qu
caso è necessaria la preventiva approvazione
piani esecutivi (art. 207 legge lav. pubbl.).

240. Appartengono alla categoria delle privati
fiscali:

a) *Il monopolio del sale,* esteso così alla pr
duzione come allo smercio di esso. La prima p
essere concessa in appalto ai privati (legge 15 g
gno 1865 modificata in seguito in qualche punt
regol. 1.° agosto 1901).

b) *Il monopolio del tabacco.* — Siffatta priv
tiva riguarda il diritto di comperare il tabacco c
vien prodotto nello Stato, l'importazione del

bacco estero, la lavorazione e la vendita del primo e del secondo (legge 15 giugno 1865; regolamento 1.° agosto 1900).

c) *Le miniere.* — Com'è noto, le norme che le regolano variano secondo le diverse regioni. Il sistema, che ha vigore negli antichi Stati sardi, nella Lombardia, nelle Marche e nell'Umbria, vieta la ricerca delle miniere a coloro che non ne abbiano ottenuta una speciale autorizzazione. La miniera scoperta viene dallo Stato concessa in proprietà, mediante il pagamento di una tassa, a preferenza allo scopritore ed ai suoi aventi causa: ove questi non domandino o, per mancanza di mezzi, non ottengano la concessione avranno solo diritto ad un premio per la scoperta. La concessione implica l'obbligo di lavorare le miniere e può essere revocata ove a tale obbligo non si ottemperi da oltre due anni. È ammissibile la rinuncia dei concessionari, che deve però essere accettata con decreto reale, uditi i pareri del consiglio di Stato e del consiglio delle miniere. Libera è invece e soltanto sottoposta a limitazioni di polizia, la coltivazione della cave e delle torbiere (legge 20 novembre 1859). Nelle provincie appartenenti all'ex regno delle Due Sicilie vige di regola il principio della libertà mineraria (legge 17 ottobre 1826).

d) *Il lotto.* — Il giuoco del lotto dà luogo ad una vera e propria privativa a favore dello Stato e, come violazione di siffatta privativa, sono proibiti quei giuochi, nei quali si faccia dipendere il guadagno o l'attribuzione di un premio qualsiasi da un'estrazione a sorte, sia che questa sia fatta appositamente, sia che si faccia riferimento ad altra estrazione o designazione, dipendente pure dalla sorte. Sono permesse le lotterie i cui premi consi-

stano in oggetti mobili, escluso il danaro e i
equivalenti, e le tombole, purchè le prime co
seconde siano promosse o dirette da corpi n
legalmente riconosciuti e il prodotto sia dest
ad opere di pubblica beneficenza o ad incora
mento di belle arti (legge 27 settembre 1863;
19 luglio 1880; R. D. 21 novembre 1880;
20 luglio 1891; R. D. 12 ottobre 1894; re
mento 10 gennaio 1895; legge 12 giugno
Norme speciali regolano la facoltà dei comu
delle provincie di aggiungere premi in for
lotteria ai prestiti che essi contraggono.

e) *Privative comunali.* — Oltre i così
monopoli impropri che possono derivare da
sunzione diretta da parte dei comuni di pu
servizi, quando per l'esercizio privato di ques
rebbe d'uopo di una concessione, che i Co
hanno facoltà di non fare, è da ricordarsi i
ritto di privativa accordato ai Comuni mede
per quanto riguarda i servigi dei trasporti fu
eccettuati i trasporti dei soci di congregazioni
fraternite e altre associazioni costituite a tal
ed erette ad enti morali; degli stabilimenti p
macellazione; delle pubbliche affissioni, eccett
manifesti elettorali e gli atti della pubblica
rità (art. 1 legge 29 marzo 1903).

III. — Altre limitazioni.

Sommario. — 241. Accenno ad alcune limitazioni
tività privata non rientranti nel concetto della p
e dei monopoli.

241. *Un'enumerazione completa e sisten*
delle limitazioni cui i privati sono sottopo

rapporti, con le pubbliche amministrazioni è, com'è naturale, a ritenersi impossibile: non tutti gli obblighi relativi costituiscono delle figure giuridiche che siano suscettibili di essere ridotte ad unità. Notevoli, oltre quelle che rientrano nei concetti di polizia e di monopolio, sono quegli obblighi che riguardano ed hanno per scopo l'accertamento e la constatazione di alcuni fatti che producono importanti conseguenze giuridiche. Appartengono a tale categoria le dichiarazioni, per es., di nascita e di morte, gli atti di celebrazione del matrimonio e così via, i quali obblighi ora sono imposti mediante la comminazione di pene, ora sotto il divieto di compiere, almeno con giuridica efficacia, certi atti della vita civile, ove ad essi non si ottemperi. Si possono a questo proposito ricordare le autorizzazioni amministrative che sono necessarie pel cambiamento di nome, per l'erezione di persone giuridiche e molte altre limitazioni di cui sembra opportuno non far qui parola perchè intimamente connesse ad argomenti che rientrano nel campo di altre scienze giuridiche, specialmente del diritto privato.

LIBRO V.

TEORIA DELLE PRESTAZION[I]

AGLI ENTI AMMINISTRATIVI

I. — Nozioni generali.

Sommario. — 242. Significato della parola « pres[tazione] » — 243. Varie prestazioni.

242. Importa anzitutto precisare il sens[o] che, ai fini della presente teorica, è necess[ario] tribuire all'espressione, per sè stessa vaga [« pre]stazioni agli enti amministrativi ». In prim[o luogo] è a distinguere la prestazione vera e pro[pria] non solo ha un contenuto positivo, ma [per la] quale o qualche cosa passa dal dominio de[l] al dominio dell'autorità amministrativa o [...] tima viene ad acquistare degli speciali [...] supremazia (v. n. 29), dalla prestazione ch[e] quando ha per obbietto un *facere*, si può [conside]rare come un semplice limite all'attività [indivi]duale: quest'ultima figura ha formato [...] della teorica esposta nel libro precedente. [In se]condo luogo, le prestazioni, di cui è a fars[i ...] *debbono essere* per loro natura *coattive*, n[...] *che la pubblica* amministrazione deve aver[e ...] *a che il rapporto* giuridico che esse impli[...] *fino a che* siano corrisposte; ciò non im[p...]

l'obbligo relativo venga assunto spontaneamente; quel che è necessario si è che tale carattere di volontarietà si restringa al momento iniziale del rapporto e che questo, nel suo ulteriore svolgimento, in nulla differisca, in siffatti casi, da quelli che sono obbligatori fin dalla loro origine: la teoria attuale quindi non si occuperà delle prestazioni che dipendono dal rapporto d'impiego, il quale può sempre cessare per volontà dell'impiegato: si occuperà invece dell'obbligo del servizio militare, anche assunto spontaneamente. Infine dalla presente trattazione sono da escludere quelle prestazioni che si ricollegano a diritti reali degli enti amministrativi (cfr. per esse il libro VIII), per modo che qui si avrà riguardo solo a quelle che hanno per fondamento un rapporto di obbligazione, sia pure *propter rem*.

243. Le prestazioni agli enti amministrativi, così intese, si distinguono in varie categorie, delle quali la più importante e comprensiva è quella che vien data secondo che si tratti di prestazioni di opere o di prestazioni di cose, specialmente di denaro (imposte, tasse, tributi speciali).

II. — Prestazioni di opere.

1. — I concetti.

Sommario. — 244. Principali istituti che hanno carattere di prestazioni d'opere.

244. *La prestazione di opere agli enti amministrativi dà luogo a varie figure giuridiche, alcu*

delle quali sono, fino ad un certo punto, analoghe ad altre che si sono delineate nella teoria dell'organizzazione. Così il rapporto del servizio pubblico che a suo luogo fu studiato in sè medesimo e in quanto non viene imposto (rapporto d'impiego), può anche rientrare, assumendo atteggiamenti speciali, nella categoria delle prestazioni obbligatorie di opere. Per quanto riguarda il concetto di funzionario pubblico, già si è notato che esso è indipendente da ogni elemento di volontarietà o meno. Imposto può altresì essere — e si è avuto pur campo di rilevarlo — l'esercizio privato di pubblici servizi o funzioni. Infine, come istituto avente caratteri proprii, è da accennare alla prestazione obbligatoria, che non dà luogo ad un vero rapporto di servizio, di opere illiberali (*corvées*, *munera sordida*).

2. — Il servizio pubblico obbligatorio in generale.

Sommario. — 245. Natura del rapporto cui dà luogo. — 246. Sua origine. — 247. Doveri e diritti che vi si ricollegano. — 248. Sua fine.

245 (1). Il rapporto cui dà luogo il servizio pubblico obbligatorio implica, come quello d'impiego, che l'obbligato stia a disposizione dell'ente amministrativo, il quale può richiederne, salvo limiti determinati, l'intera attività; non vi si riscontrano invece gli elementi, che sono all'impiego essenziali

(1) *Vedi O. Mayer*, op. cit., p. 202-209.

della permanenza, della professionalità, e dello stipendio.

246. L'obbligo del servizio deriva da una norma giuridica, sia essa legislativa sia appartenente ad un regolamento per autorizzazione speciale; ove poi ci sia il consenso del singolo, basta un semplice atto amministrativo: quale carattere ed importanza giuridica siffatto consenso abbia e come non faccia venir meno l'obbligatorietà delle relative prestazioni si è sopra rilevato. Condizioni generali perchè siffatto obbligo esista sono la cittadinanza (la cui rinuncia però non ha a tale riguardo effetto: art. 12 cod. civ.) e una speciale capacità che varia secondo i casi e viene determinata con diversi criteri. Il rapporto di servizio non ha origine col semplice verificarsi delle condizioni generali e speciali, che ne impongono l'obbligo, ma con la comunicazione dell'invito di entrare nel rapporto medesimo e, ove tale invito contenga un termine, col verificarsi di questo. La prestazione del servizio comincia con la presentazione e l'immissione in esso dell'obbligato.

247. Riguardo ai singoli doveri in cui si scompone quello generale di prestare la propria attività all'ente amministrativo ed alle responsabilità, specialmente disciplinari, che dal loro inadempimento possono derivare, basta un semplice richiamo ai principii analoghi che si sono esposti circa ai doveri dei pubblici impiegati. Per quanto concerne i diritti, manca, come si è osservato, un vero e proprio diritto allo stipendio e, per conseguenza, alla pensione: si può invece aver diritto agli alimenti, il più delle volte, in natura; a determinate indennità, *il cui carattere* giuridico varia secondo i cas*e* *e che ad ogni modo* debbono distinguersi dallo st

pendio, anche quando vengono designati con nomi affini (per esempio, le paghe dei soldati); quando poi il servizio viene assunto o continuato volontariamente, si può anche aver diritto ad una specie di pensione, cui però manca il carattere di accessorio dello stipendio — che non si è mai avuto — e, per conseguenza, di proporzionalità a quest'ultimo: carattere che invece ha la pensione nel senso stretto della parola; anche la condizione della ritenuta può far difetto.

248. Il rapporto di servizio ha generalmente fine col decorso di un determinato periodo di tempo o anche per una incapacità sopraggiunta. È da distinguersi la fine del rapporto da alcune sue modificazioni, che hanno per effetto la cessazione del servizio attivo, che tuttavia in casi determinati si può essere costretti ad assumere nuovamente, o la semplice diminuzione, temporanea o definitiva, di alcuni obblighi.

3. — L'OBBLIGO DEL SERVIZIO MILITARE.

Sommario. — 249. Persone obbligate in genere. — 150. Obbligati al servizio attivo e obbligati al servizio inattivo. — 251. Operazioni di leva, arruolamento e prestazione di servizio. — 252. Arruolamenti volontari. — 253. Doveri di coloro che prestano servizio militare, — 254. Loro diritti. — 255. Variazioni della loro condizione giuridica. — 256. Cessazione dal servizio.

249. Il servizio militare (1) si distingue a seconda che è prestato nell'esercito di terra o nella

(1) *Vedi Kirchenheim, Wehrpficht* (*Wörterb.* dello Stengel, *I, p. 917 e seg.*); G Meyer, in *Annalen des d.*

marina (testo unico 6 agosto 1888 n. 5655; legge 28 giugno 1891 n. 315; regol. 2 luglio 1890, numero 6952; testo unico 14 luglio 1898 n. 525; R. D. 31 maggio 1903 n. 261; testo unico 16 dicembre 1888, n. 5860; legge 27 giugno 1901, n. 276; regol. 9 ottobre 1886, n. 4157; legge 6 dicembre 1878, n. 4610). Al primo sono obbligati tutti i cittadini dello Stato idonei alle armi, che non si trovino nelle speciali condizioni che li sottopongono alla leva marina, dall'anno in cui compiono il vigesimo dell'età loro sino al 31 dicembre dell'anno in cui compiono il trentanovesimo, a meno che contingenze straordinarie non esigano che vi siano chiamati prima. Per la stessa durata di tempo, sono obbligati al servizio militare nella marina:

1.° coloro che, dopo aver compiuta l'età di dieci anni, abbiano esercitata per quattro mesi la navigazione nel mare o nei laghi, oppure la pesca all'estero, od in alto mare, costiera, nei porti, nei laghi o nelle lagune; oppure il mestiere di barcaiuolo o battellante di porti, spiagge, laghi o lagune (esclusi i gondolieri veneziani);

2.° coloro che per lo spazio di sei mesi abbiano esercitato il mestiere di maestro d'ascia o di calafato di galleggianti in mare, laghi e lagune, oppure che a quattro mesi di esercizio in quelle arti aggiungano un mese di navigazione;

Reiches, 1880, p. 350, e *Lehrb. des d. V. R.*, II, p. 73 e seg.; Laband, *St. R*, IV, p. 1 e seg. (ed. franc., V, p. 1 e seg., 223 e seg.); Hauriou, *Précis*, p. 509 e seg.; Gilardoni, *Leva* (*Dig. it.*); Bricito, *Istit. di dir. militare*, 1904; Corradini, nell'*Arch. del dir. pubbl.*, I, 1903, p. 586 e seg.; Vico, *Dir. penale militare*, nell'Encicl. del dir. *penale del Pessina*.

3.° gli operai addetti a costruzioni navali od a costruzioni o riparazioni di macchine o caldaie di piroscafi, i quali soddisfacciano alle condizioni di esercizio stabilite nel precedente n. 2 ;

4.° i fuochisti ed altri individui impiegati, sotto qualsiasi titolo, per lo spazio di sei mesi, in servizio delle macchine a vapore dei galleggianti in mare, sui laghi o sulle lagune ;

5.° coloro che al 31 dicembre dell'anno nel quale compiono il 19.° di età abbiano ottenuto dagli istituti o dalle scuole di nautica la licenza di capitano marittimo, costruttore navale o macchinista : come pure quelli che nel tempo sopra indicato, da un anno almeno, si trovino iscritti fra gli alunni di detti istituti o scuole, ovvero attendano agli studi nautici, di costruzione navale o di macchine marine a vapore presso professori privati debitamente riconosciuti e autorizzati.

Sono esclusi dal servizio militare così terrestre che marittimo i condannati per certi gravi delitti, il che, a discrezione del ministro, vale anche nei casi in cui la condanna sia stata pronunciata da tribunali esteri.

250. Il servizio militare può essere *attivo* ed *inattivo*, a seconda che la sua prestazione è duratura o coloro che vi sono sottoposti hanno solo l'obbligo di mantenersi a disposizione dell'autorità e prestare servizio effettivo, eccezionalmente e momentaneamente, quando ciò si renda necessario. Tale distinzione ha parecchi effetti. Anzitutto gli obbligati al servizio militare vengono divisi in tre categorie. Ogni anno è con legge determinato il *contingente* di prima categoria che ciascuna *leva* deve somministrare all'esercito terrestre e marittimo : siffatto contingente viene poi

ripartito per provincie, circondari e mandamenti. L'estrazione a sorte determina l'ordine numerico da seguirsi nella destinazione degli individui alla prima categoria. Quelli che sopravanzano costituiscono la seconda categoria. Alla terza sono assegnati coloro che si trovano in determinate condizioni di famiglia. In secondo luogo, per quanto riguarda l'esercito di terra, esso si divide in esercito permanente, milizia mobile e milizia territoriale, il primo e la seconda destinati in diversa misura alle operazioni di guerra propriamente dette, l'ultima alla guarnigione e difesa locale: per l'esercito marittimo si ha poi la riserva navale, destinata a fornire le forze complementari ed ausiliarie. Il servizio prestato nell'esercito permanente è in parte attivo e in parte inattivo. Prestano servizio attivo, per un periodo di tempo (*ferma*) che varia da 1 a 5 anni, per l'esercito di terra, e da 1 a 6 per l'armata, i militari di prima categoria; i quali per un altro periodo di tempo, che varia secondo i casi, vengono in seguito inviati in congedo illimitato, pur rimanendo iscritti nell'esercito permanente. A questo altresì appartengono, prestando normalmente servizio inattivo, i militari di seconda categoria fino all'ottavo anno. Alla milizia mobile poi appartengono, restando per regola, in tempo di pace, in congedo illimitato, i militari di prima e seconda categoria che abbiano finito di appartenere all'esercito permanente e vi rimangono sino al 31 dicembre del dodicesimo anno a contare dal 1.° gennaio di quello in cui hanno compiuto il ventunesimo d'età. Alla milizia territoriale sono iscritti i militari di terza categoria, e quelli di prima e di seconda che hanno *prestato il dovuto* servizio nella milizia mobile. *Tutti coloro che si* trovano in congedo illimi-

tato, di qualunque categoria siano ed in qualunque stadio del loro servizio, possono per decreto reale essere chiamati sotto le armi in totalità ovvero in parte, tanto per l'istruzione loro quanto per rassegne o per qualsiasi eventualità, quando il governo lo giudichi opportuno: sembra però necessario che la chiamata abbia uno scopo rientrante nei fini dell'amministrazione militare (1). Essi inoltre possono essere chiamati dal sindaco del luogo dove hanno il domicilio civile, per concorrere al mantenimento dell'ordine e della sicurezza pubblica (milizia comunale). Alla riserva navale appartengono i militari di terza categoria e quelli di prima e di seconda, dopo il dodicesimo anno di servizio.

251. Il servizio militare ha origine o con la *leva* o, se attivo, anche con l'arruolamento volontario. La leva è un atto amministrativo il quale appartiene alla categoria degli ordini e si rivolge a coloro che sono obbligati al servizio medesimo. Di questi viene dal sindaco compilata e pubblicata, e dalla giunta municipale, occorrendo, rettificata, anche dietro reclami, una lista, da trasmettersi indi al prefetto o sottoprefetto. Questi fanno pubblicare in tutti i comuni del rispettivo circondario l'ordine della leva e le indicazioni relative al luogo e al tempo in cui si eseguiranno le relative operazioni. Tali operazioni, per quanto riguarda la leva di terra, sono di competenza alcune di un commissario,

---

(1) Sulla questione se i ferrovieri vincolati al servizio militare possano essere richiamati e destinati al servizio ferroviario, vedi Corradini, nell'*Arch. del dir., pubbl.* I, *p. 140 e seg.*; *206* e seg.; 406 e seg.; Racioppi, *ivi*, *p. 401 e seg.*

con l'assistenza di altri funzionari, altre del consiglio di leva: le prime consistono nelle verificazioni definitive delle liste, nell'estrazione a sorte del numero progressivo da assegnarsi agli iscritti e in un primo esame di questi, sia attinente alla loro capacità fisica, quando essa non appare dubbia, sia in ordine ai diritti che credono di avere alla assegnazione alla terza categoria. Le altre operazioni, ed in particolare l'esame definitivo e l'arruolamento, sono compiute dal consiglio. Alle operazioni analoghe relative alla leva di mare attendono i capitani di porto e il consiglio di leva marittima. L'uno e l'altro consiglio sono altresì forniti di giurisdizione speciale, per le controversie che possono sorgere su tutte le operazioni, quando le controversie medesime non sono di carattere penale e non vertono su rapporti di cittadinanza, di domicilio, di età, di filiazione ed altri diritti analoghi, nei quali casi è competente l'autorità giudiziaria. Contro le loro decisioni è ammissibile il ricorso per annullamento al ministro della guerra o della marina, e contro le pronuncie di questi il ricorso per illegittimità alla IV sezione del consiglio di Stato.

La prestazione del servizio può, per coloro che sono stati assegnati alla prima categoria, cominciare subito dopo l'arruolamento. Gli studenti però delle università e degli istituti assimilati possono ottenere dal ministero della guerra che in tempo di pace sia ritardata la loro chiamata sotto le armi fino al ventesimosesto anno di età. Per gli iscritti che siano di debole costituzione fisica o affetti da malattie presunte sanabili, la prestazione del servizio è ritardata, sino a che vengano riconosciuti idonei: dopo un certo numero di esami, ove pe

sistano gli stessi motivi, sono riformati. In tale caso di ritardo necessario, a differenza che nel primo, il quale è volontario, il tempo trascorso nella qualità di « rivedibile » viene computato come se in esso il servizio fosse stato effettivamente prestato. Caratteristico è inoltre l'istituto della surroga che prima aveva un'estensione più larga che non adesso: così prima che dopo l'arruolamento è ammissibile che l'iscritto si faccia surrogare dal proprio fratello, che sia cittadino dello Stato, abbia compiuto il diciottesimo anno di età e non abbia concorso ancora alla leva, non sia ammogliato nè vedovo con prole, sia di buona condotta e idoneo al servizio militare. Il fratello surrogante rappresenta il fratello surrogato nella leva della sua classe, tanto pei diritti quanto per le obbligazioni. Fra due fratelli militari può inoltre aver luogo la surrogazione mediante scambio reciproco di categoria.

252. Oltre che per la leva, si può incorrere, come si è detto, nell'obbligo del servizio militare volontariamente. Tutti i cittadini dello Stato possono essere ammessi a tale arruolamento prima che abbia luogo l'estrazione a sorte della leva della propria classe, purchè:

1.° abbiano compiuto il diciottesimo anno di età;

2.° non siano ammogliati nè vedovi con prole;

3.° abbiano la necessaria capacità fisica;

4.° siano di buona condotta;

5.° ottengano il consenso di chi esercita su di essi la patria potestà;

6.° sappiano leggere e scrivere.

Gli stranieri non possono contrarre arruolamento *volontario senza* l'autorizzazione del re. Coloro che

sarebbero stati obbligati alla prestazione del servizio attivo, se, precedentemente alla leva della loro classe, siano arruolati volontariamente nell'esercito o nell'armata di mare, sono considerati aver soddisfatto all'obbligo di leva, purchè compiano la ferma. Siffatta condizione non si richiede per uno speciale arruolamento, che importa l'obbligo di un solo anno di permanenza sotto le armi, e al quale possono essere ammessi, anche dopo che abbia avuto luogo l'estrazione a sorte della propria classe, purchè non siano già da un mese sotto le armi, coloro che abbiano compiuto diciassette anni di età; abbiano la capacità fisica; siano di buona condotta; ottengano il consenso del genitore o del tutore autorizzato dal consiglio di famiglia; dimostrino con appositi esami una determinata cultura e paghino alla cassa militare una somma che sarà ogni anno determinata con decreto reale. Gli arruolati volontariamente possono essere inviati subito sotto le armi; per i volontari di un anno però la prestazione del servizio potrà essere ritardata fino al ventesimosesto anno di età, quando seguano i corsi universitari o quelli delle scuole tecniche o commerciali superiori; stiano imparando un mestiere, un'arte o professione o attendano a studi da cui non possono essere distratti senza grave pregiudizio pel loro avvenire; siano necessari pel governo di uno stabilimento agricolo, industriale o commerciale, cui attendono per conto proprio o della famiglia.

253. I doveri cui dà luogo la prestazione del servizio militare derivano in parte da norme generali, in parte dai singoli ordini che il superiore può *impartire all'inferiore*, e riguardano tanto l'adempimento esatto e fedele del servizio medesimo

quanto il mantenimento di una condotta lodevole. Il dovere più grave e più importante è precisamente quello della subordinazione e dell'obbedienza; esso non vien meno, se non quando vengano comandate azioni delittuose o assolutamente e manifestamente irragionevoli o che non riguardino il servizio. Qualsiasi reclamo presentato alle autorità superiori non dispensa dall'obbedire nè sospende l'esecuzione dell'ordine. Il rifiuto d'obbedienza è reato. Per l'applicazione delle pene da infliggersi per violazione della legge penale militare sono istituiti tribunali militari appositi. Le altre trasgressioni vengono punite disciplinarmente; fra tali pene disciplinari sono da annoverarsi le consegne, gli arresti semplici, in sala di disciplina, di rigore, l'incorporazione nelle compagnie di disciplina, la sospensione e la perdita del grado.

254. Gli obbligati al servizio militare hanno viceversa dei diritti. Fra questi il più notevole è quello al mantenimento che viene soddisfatto in parte colla somministrazione in natura di alimenti, di vestiario, ecc., in parte in denaro mediante le *paghe*. Della natura giuridica di quest'ultime, da distinguersi dagli stipendi veri e propri, si è già detto (n. 247). Così pure si è fatta parola del carattere da attribuirsi alla c. d. pensione che i militari di truppa in genere conseguono — salve le numerose disposizioni speciali — quando abbiano raggiunto quarantadue anni di età e ne abbiano prestato venti di servizio attivo.

255. La prestazione del servizio militare, oltre che ai diritti e ai doveri cui si è accennato, dà luogo altresì a delle notevoli variazioni nella posi*zione giuridica* di coloro che vi sono obbligati. Così *per quanto* riguarda la loro posizione di diritto pri-

vato, sono a ricordarsi le norme relative ai loro testamenti in tempo di guerra, al divieto di contrarre matrimonio durante il tempo in cui si trovano sotto le armi, tranne che, in casi speciali, ne ottengano il permesso dalla competente autorità, e così via. È inoltre ad essi interdetto l'esercizio del diritto elettorale, il prender parte a riunioni e associazioni politiche, entro certi limiti l'emigrazione all'estero, senza una speciale autorizzazione.

256. Diversi sono i modi con cui l'obbligo del servizio militare cessa. La cessazione normale si ha col decorso del tempo, la cui durata varia, come si è accennato, secondo i casi.

4. — La prestazione obbligatoria di opere speciali.

Sommario. — 257. Caratteri ed elementi. — 258. Esempi di tali prestazioni; esercizio di funzioni pubbliche. — 259. Prestazioni di opere illiberali. — 260. Altre prestazioni.

257. La prestazione obbligatoria di opere speciali viene caratterizzata:

1.° dal fatto che essa non dà luogo ad un vero rapporto di servizio;

2.° dalla sua connessione con rami determinati dell'amministrazione pubblica, per modo che il sorgere e il cessare dell'obbligo, non che la sua misura, vengono dati dai bisogni propri a siffatti rami.

Il fondamento di siffatto obbligo può rinvenirsi o in una generale disposizione o in un'urgente necessità: a chiunque, in occasione di calamità o

multo o nella flagranza di reati, può essere imposto di prestare il proprio aiuto e di dare ai pubblici ufficiali, nell'esercizio delle loro funzioni, le informazioni e le indicazioni che loro si richiedano (articolo 435 cod. pen.).

258. Altri esempi notevoli, già ricordati (n. 166), di prestazione obbligatoria di opere speciali sono quelli in cui la prestazione ha per obbietto l'esercizio d'una funzione pubblica. Così i capitani e i padroni di navi mercantili debbono mantenere l'ordine e la polizia della propria nave, valendosi all'uopo di' poteri disciplinari, non solo verso l'equipaggio, ma anche verso i passeggieri, i quali debbono loro obbedienza per tutto ciò che concerne la tranquillità del bordo, la sicurezza della nave, la cura delle mercanzie e il successo della spedizione (articoli 92 e segg. cod. per la marina mercantile). Gli impiegati ed agenti delle società ferroviarie sono obbligati, anche di fronte allo Stato, a curare la polizia, sicurezza e regolarità del loro esercizio ed hanno facoltà di accertare legalmente, con verbale da presentarsi alle autorità giudiziarie, le contravvenzioni relative (reg. 31 ottobre 1873 modificato col R. D. 22 marzo 1900, n. 145.

259. Carattere proprio hanno le prestazioni di opere illiberali. Il loro contenuto quasi esclusivamente economico, rende possibile la controvertibilità di esse in prestazioni di denaro; anzi, da tale punto di vista, è esatto considerarle come veri tributi speciali (n. 299 e seg.). Si tratta di un istituto che nello Stato moderno ha oramai applicazioni scarse e del tutto eccezionali; per diritto italiano ricorre a proposito della costruzione e manutenzione delle *strade comunali* obbligatorie. Ogni capo di famiglia *abitante o possidente* nel comune, che per le sue

condizioni infelici non ne sia dichiarato esente dal consiglio comunale, può essere obbligato, quando le rendite ordinarie ed i capitali disponibili non bastino al comune per provvedere a tale ramo di amministrazione, a fornire annualmente fino a quattro giornate di lavoro, oltre che per gli animali e veicoli che stanno a sua disposizione, anche per la sua persona e per ogni individuo maschio atto al lavoro dai diciotto ai sessant'anni che faccia parte o sia al servizio della sua famiglia o delle sue proprietà, in quanto abitino nel comune. Il ruolo delle prestazioni di opere è pubblicato ogni anno per due settimane nell'albo pretorio. Esso diventa esecutorio per coloro che in questo frattempo non lo contestarono: la contestazione è decisa inappellabilmente dal conciliatore. Gli iscritti nel ruolo possono prestare l'opera prescritta o direttamente o anche per mezzo di altri. A loro volontà, la prestazione d'opera può essere convertita in opera determinata, secondo le basi fissate dal consiglio comunale. Ove la prestazione non avvenga in alcun modo, gli iscritti dovranno corrispondere una tassa (legge 1.° ottobre 1868, articoli 5-7; regolamento 11 settembre 1870, articoli 49-54; regolamento 16 aprile 1874).

260. Fra le altre prestazioni di natura diversa da quelle che si sono accennate, è da ricordarsi il trasporto obbligatorio dei dispacci postali che deve compiersi, senza alcuna retribuzione per un peso determinato, dagl'intraprenditori di vetture periodiche, pei luoghi di loro destinazione (art. 5 testo unico leggi postali 24 dicembre 1899), e, con retribuzione, dai *capitani o padroni di bastimenti mercantili o dai raccomandatari* (art. 6 e 7); sanzione *di quest'obbligo è una pena* pecuniaria (art. 8).

III. — Imposte (1).

1. — Principii generali.

Sommario. — 261. Concetto. — 262. Il lato giuridico delle distinzioni fra imposte dirette e indirette, personali e reali. — 263. Soggetti attivi dell'obbligazione d'imposta. — 264. Soggetti passivi. — 265. Origine dell'obbligazione; procedimento dell'imposizione. — 266. Causa dell'obbligo. — 267. Sua misura; imposte di quotità e di contingente. — 268. Procedimento estimatorio. — 269. Imposte proporzionali e progressive. — 270. Giurisdizioni speciali in materia d'imposte. — 271. Modificazioni dell'obbligo d'imposta: valore delle contrattazioni fra privati. — 272. Abbuonamento. — 273. Obbligo condizionato. — 274. Obbligo incerto. — 275. Proroghe. — 276. Estinzione dell'obbligo: esazione diretta dell'imposta per pagamento e per ritenuta. — 277. Esazione per mezzo di privati: appaltatori ed obbligati a sostituirsi al debitore. — 278. Esazione per mezzo di altri enti pubblici. — 279. Esazione coattiva. — 280. Privilegi dei crediti d'imposta. — 281. Conseguenze del mancato pagamento: procedimento penale, multa finanziaria. — 282. Altri modi di estinzione: prescrizione. — 283. Condono. — 284. Compensazione. — 285. Diritto pubblico e diritto privato nell'istituto dell'imposta.

261. Gli enti pubblici, pel soddisfacimento dei loro bisogni e il conseguimento dei loro scopi, im-

(1) Delle imposte, delle tasse, dei tributi speciali e, in genere, dell'amministrazione finanziaria si dirà in questo manuale quanto occorre per inquadrarne i principii relativi nel sistema generale del diritto amministrativo, rinviando pel resto all'apposito manuale della collezione.

pongono ai cittadini la prestazione, non soltanto della loro personale attività, ma anche, in più larga misura, di beni materiali, specie, nell'ordinamento attuale, di denaro. Si tratta anche qui di prestazioni che, in vario senso, possono dirsi coattive e che dànno luogo a diversi istituti che, per quanto siano analoghi, occorre tenere dal punto di vista giuridico distinti. Fra tali istituti è anzitutto da annoverarsi l'imposta (1). Questa, avuto riguardo al diritto moderno ed italiano, può definirsi la prestazione obbligatoria di denaro ad enti pubblici, pel raggiungimento generale e indistinto di fini pubblici, da parte di chi possiede una capacità contribuitiva in vari modi determinata. Da ciò è a trarsi la conseguenza che manca una vera e propria correlazione giuridica fra la prestazione del suddito ed il vantaggio che questo può eventualmente ritrarre dai servizi, pel cui rendimento l'imposta è mezzo: il che basta ad escludere il carattere contrattuale

---

(1) Vedi, oltre i trattati e le opere di scienza delle finanze, Gneist, in *Holtzendorff's Rechtslexicon*, I, p. 342 e seg.; III, p. 786 e seg.; Mayr, in *Stengel's Wörterbuch*, I, p. 1 e seg.; II, p. 550 e seg.; G. Meyer, *Lehrb. des d. V. R.*, II, p. 197 e seg.; Seydel, *Bayr. St. R.*, IV, p. 66; O. Mayer, I, p. 386 e seg. (ed. franc., II, p. 177 e seg.); Mantellini, *Lo St. e il codice civile*, I; Pescatore, *La logica delle imposte*, 1867; Meucci, *Ist.*, p. 439 e seg.; Giorgi, *Pers. giur.*, voll. I e III; Ducrocq, *Cours*, V, p. 281 e seg.; Ranelletti, *Natura giur. dell'imposta* (*Munic. it.*, 1898); Ricca-Salerno, *Le entrate dello St.*, nel *Tratt.* dell'Orlando, IX, p. 159 e seg. — Per quanto riguarda la riscossione delle imposte, vedi Sera, *Comm. della legge sulla riscoss. dell'imposta dir.*, 2.ª ed., *1903*; Romano, *Esaz. delle imposte dir.*, nell'*Enciclop. giur. it.*; Borsi, *L'esecutorietà degli att amm.*, *p. 138 e seg.*

di questa. L'imposta inoltre si distingue dal *tributo speciale*, che viene corrisposto per un fine determinato della pubblica amministrazione da coloro che vi hanno un particolare interesse, sebbene in corrispettivo non ricevano singolarmente alcun servizio; e si distingue infine dalla *tassa*; la quale consiste in una prestazione obbligatoria affinchè l'ente pubblico renda un servizio speciale al singolo che la corrisponde, senza che del resto con ciò si dia luogo ad uno scambio contrattuale di prestazioni.

262. Si distinguono varie specie d'imposte ed anzitutto quelle *dirette* in contrapposto alle *indirette*. Alle prime si è obbligati per una manifestazione immediata ed accertata della propria capacità contribuitiva (la proprietà, il reddito, la professione, l'industria, ecc.); alle seconde per una manifestazione mediata (scambio o consumo di ricchezza) della capacità medesima, la quale non viene accertata, ma solo presunta. Siffatta distinzione, da per sè stessa non giuridica, produce delle conseguenze giuridiche (nn. 265, 268, 270, ecc.). Le imposte inoltre si distinguono in *personali* e *reali*. Così le une come le altre, per diritto italiano, importano degli obblighi che stanno in funzione di una ricchezza posseduta, ma le reali colpiscono quest'ultima in sè e per sè, senza tener conto delle condizioni speciali e personali che possono modificare la capacità contribuitiva di chi la possiede, per esempio, delle passività; le personali invece colpiscono innanzi tutto la persona; e della ricchezza cui si riferiscono si servono solo come mezzo per determinare la capacità della persona medesima. Ne viene che le imposte personali implicano delle semplici obbligazioni *propter rem*, salvo a dar luogo nella loro riscossione e solo a scopo di garanzia a diritti, cui viene dai più at-

tribuito carattere di realità (privilegi speciali, diritto di ritenzione). Ne viene che l'abbandono della cosa e il suo trasferimento libera il contribuente, nel senso che dà a questo diritto di farsi cancellare dai ruoli, di chiedere ciò che ha indebitamente pagato, ecc. Le imposte reali invece dànno luogo ad una figura intermedia fra l'*obligatio propter rem* di puro diritto romano e l'onere reale di tipo germanico. Anzitutto e prevalentemente si ha un rapporto personale obbligatorio, e della sua obbligazione il contribuente risponde con tutti i suoi beni mobili e immobili. Senonchè, con l'alienazione ad un terzo della cosa, da un lato non si estingue l'obbligazione del primo debitore e dall'altro lato è possibile contemporaneamente l'esecuzione sull'immobile per cui l'imposta è dovuta, presso il terzo, per quanto riguarda l'imposta dell'anno in corso e del precedente. Si ha così un elemento di realità, che non fa però sorgere un onere reale nel senso stretto della parola. In questo l'obbligazione personale, non è che una conseguenza, una manifestazione del diritto reale che della prima deve concepirsi come la causa giuridica ed ha inoltre per contenuto una parte del valore del fondo: il che non si può dire per l'imposta reale, la quale innanzi tutto e sopra tutto sorge, secondo si è detto, come un rapporto obbligatorio.

263. Soggetti attivi dell'imposta sono lo Stato, il comune e la provincia: per quel che riguarda gli enti autarchici istituzionali, non avendo le loro funzioni carattere di generalità, è a parlarsi piuttosto di tributi speciali e di tasse. Ogni imposta statuale deve essere creata per legge (art. 30 stat.); dalle numerose questioni d'ordine costituzionale che a tale argomento si ricollegano è qui a prescindere.

I comuni e le provincie possono deliberare imposte solo nel caso d'insufficienza delle rendite loro nei limiti ed in conformità delle leggi (articoli 164, 235 legge com. e prov.). Ciò vuol dire che l'enumerazione che queste fanno delle imposte comunali e provinciali è tassativa; esse inoltre debbono essere regolate in modo che si osservino i principii cui si ispira il sistema tributario dello Stato. Fra tali principii, il più importante è quello dell'eguaglianza, suscettibile di varie applicazioni, fra le quali è notevole quella per cui deve ritenersi illegittima l'imposta che colpisca una frazione del comune esclusivamente o in misura diversa che le altre parti del comune medesimo. Non deve invece ritenersi vietata l'istituzione d'imposte progressive, quando esse però non hanno corrispondenza in imposte analoghe dello Stato regolate secondo il sistema della proporzionalità.

264. Soggetti passivi dell'imposta possono rispettivamente essere i cittadini dello Stato, del comune e della provincia, nonchè coloro che, pur non appartenendo a tali enti, hanno nel territorio di essi il proprio domicilio o la residenza, vi posseggono, vi fanno transitare cose, vi compiono atti. La semplice dimora per regola non basta — da per sè stessa — a fondare un dovere tributario.

265. I vari momenti e rapporti in cui si scompone l'istituto dell'imposta possono raggrupparsi a seconda che riguardino:

1.° la origine dell'obbligazione;

2.° le sue modificazioni;

3.° la sua estinzione.

1.° *Origine dell'obbligazione.* — Le persone su *cui grava l'obbligo* dell'imposta vengono determinate, *secondo* i principî dichiarati legislativamente,

dall'autorità amministrativa: il diritto moderno vieta che questa deleghi a dei semplici privati l'esercizio di siffatta sua competenza. Il *procedimento* con cui tale determinazione ha luogo varia secondo i casi: essa è talvolta solo un procedimento d'ufficio, tal'altra è fatto obbligo, sia mediante una norma generale, sia anche per invito speciale, alle persone che l'imposta colpisce di riconoscersi con le loro *denuncie* o *dichiarazioni* debitori essi stessi o di fornire alle autorità gli elementi con cui queste possano accertare tale loro qualità o meno, permettendo visite domiciliari o accessi nella proprietà, presentando documenti, ostendendo oggetti. La *forma* poi con cui si determina e si designa l'obbligato all'imposta assume aspetti diversissimi: ora di un atto generale, in cui i contribuenti trovansi elencati, avente forza esecutiva dopo la sua pubblicazione e che dicesi comunemente *ruolo;* ora di un accertamento speciale, che si notifica al singolo interessato; ora, specialmente per le imposte indirette, di una imposizione priva di formalità e manifestata anche a voce.

266. Quali siano i subbietti passivi dell'imposta si è in massima accennato: l'obbligazione relativa nasce col sorgere di un rapporto di tale subbietto su di una cosa, col compimento di un atto, col verificarsi insomma di un fatto giuridico in un modo o in un altro riferibile al subbietto medesimo e che ne attesti la capacità contributiva. Quali questi fatti giuridici siano e in che senso debba intendersi la loro riferibilità all'obbligato è un esame che non può compiersi se non per le singole imposte: ora verrà in considerazione un rapporto di proprietà, *ora di possesso, o* di uso, ora di semplice detenzione, *e così via.* È in linea generale da osservarsi

che l'amministrazione nel determinare il contribuente non bada che all'apparenza di tale rapporto: nel senso che in siffatta materia la legge stabilisce tutta una serie di presunzioni, talvolta *iuris tantum*, tal'altra *iuris et de iure*, che risparmiano all'amministrazione medesima indagini lunghe e spesso impossibili: il gravato di un'imposta per un rapporto apparente ha però sempre il diritto di rivalsa contro coloro cui il rapporto deve effettivamente riferirsi. Quanto agli altri principii che regolano il momento dell'imposizione in riguardo a ciò che ne costituisce la causa, giova, fra i molti, richiamare i seguenti. Il diritto d'imposta appartenente agli enti pubblici ha sempre natura territoriale: il che deve intendersi nel senso che esso può esercitarsi sia perchè la persona appartiene all'ente che esercita il suo impero su di un territorio, sia perchè in questo si verifica il fatto giuridico che è base all'imposta. Ne discende che, ove questo fatto si manifesti in più comuni o provincie, si può per esso venire colpiti da più imposte. È però da osservarsi che tale principio generalissimo deve mettersi d'accordo con l'altro, meno generale ma avente pur sempre valore, sia pure di semplice tendenza, che è indicato dall'aforisma *ne bis in idem*. Deve cioè ritenersi che, ove le leggi, come spesse volte pur fanno, non dispongono altrimenti, non si può essere gravati due volte per uno stesso indizio di capacità contribuitiva; siffatta regola, che, come si è rilevato, ha efficacia semplicemente esegetica, ricorre non solo nei rapporti col medesimo ente, ma nei rapporti con più enti autarchici: la ricchezza tassata in un comune, per es., deve presumersi non tassabile in un altro e, se le sue estrinsecazioni si hanno in ambedue, è solo da tassarsi l'estrinsecazione maggiore o in un modo qualsiasi prevalente.

267. Oltre che nella sua causa, l'imposta deve altresì considerarsi nella sua *misura*. Questa può essere determinata da due criteri affatto diversi: dalla capacità del contribuente singolo o dal bisogno dell'ente collettivo, sia considerato isolatamente, sia messo in rapporto con la capacità suddetta. In altri termini: può darsi che per una data imposta la legge indichi i criteri con cui si dovrà procedere alla tassazione, senza fissare *a priori* quanto dovrà essere il gettito dell'imposta medesima (imposta di *quotità*), può darsi invece che questo gettito venga fissato, in modo che la somma totale che dovrà ricavarsi è a ripartirsi fra i singoli contribuenti (imposta di *contingente*), sia in parti eguali non tenendo conto della loro diversa capacità, sia in modo che a quest'ultima si abbia altresì riguardo. Talvolta il contingente complessivo viene ripartito in più altri contingenti, ciascuno dei quali si riferisce ad una circoscrizione amministrativa, spesso il comune o la provincia. In tal caso può darsi che la giustezza della misura dell'imposta, per quel che riguarda i singoli contribuenti debba valutarsi solo rispetto al secondo contingente: il che avviene quando il primo dà vita solo a rapporti fra lo Stato e gli enti autarchici cui generalmente si fa carico di corrispondere l'ammontare totale dell'imposta, in modo che i singoli vengono in relazione con tali enti e non con lo Stato.

268. I criteri con cui la capacità contribuitiva può essere misurata sono diversi e spesso concorrenti. Il più semplice è quello della *stima* di ciò che è la causa dell'imposizione. Tale stima il più delle volte si compie secondo principii *speciali* che variano per *le diverse imposte*: ora si prende a base il reddito, *netto o lordo*, della cosa per capitalizzarlo; ora il

valore venale di questa determinato ordinariamente da apposite tariffe. La capacità contribuitiva può desumersi anche con criteri indiziari che la fanno presumere: il che dà luogo alla categoria delle imposte indirette, la cui nozione è stata superiormente accennata. Dal punto di vista giuridico, occorre non confondere tali presunzioni, che immediatamente si riferiscono alla capacità del contribuente, con le altre che possono essere stabilite per la stima di cose da cui poi questa deve essere misurata: a quest'ultime appartiene, per es., quella per cui il valore locativo di una casa si desume dal numero delle sue porte e finestre.

269. A seconda del rapporto in cui sta la capacità del contribuente, comunque accertata, con la misura dell'imposta, questa si distingue in *proporzionale*, se cresce in ragione eguale a quella con cui cresce la ricchezza tassata, e in *progressiva*, se aumenta invece in ragione crescente. Sono molte volte esentate dalle imposte le ricchezze minime, da cui non può desumersi una capacità contribuitiva.

270. Circa alle controversie che possono sorgere in riguardo all'atto d'imposizione, è da ricordarsi, per quanto concerne le imposte dirette, l'esistenza di speciali giurisdizioni amministrative, esercitate in primo grado da commissioni comunali o mandamentali, a seconda dei casi; in secondo grado da commissioni provinciali, e in grado di revisione infine per violazione o falsa applicazione di legge, da una commissione centrale. Sulla misura della loro competenza e sui loro rapporti con la competenza dei magistrati ordinari si è già detto (n. 181). Per le imposte indirette quest'ultima è esclusiva.

Generalmente vengono assegnati dei termini, trascorsi i quali non sono più esperibili rimedi contro

a tassazione indebita. Per le imposte che si corrispondono a rate periodiche, il non esperimento in empo opportuno del reclamo amministrativo o dell'azione giudiziaria, implica solo l'obbligo di corrispondere l'imposta pel periodo di tempo, ordinariamente di un anno, per il quale ha valore l'atto l'imposizione (per lo più il ruolo): quando questo riene ripetuto, i termini si riaprono.

271. 2.° *Modificazioni dell'obbligazione.* — Sono n rapporto ad esse a ricordarsi i seguenti principii.

Anzitutto il soggetto passivo dell'obbligazione è a determinarsi dall'autorità amministrativa soltanto n base ai criteri e alle regole sancite nelle leggi e nei regolamenti: le convenzioni private non possono avere l'effetto di sostituire un debitore con un altro. Non già che tali convenzioni siano nulle; esse invece, a meno che non abbiano per iscopo di frodare il fisco (art. 103 testo un. 20 maggio 1897 sulle tasse di registro), sono a ritenersi efficaci, ma solo nei rapporti fra i contraenti, non già fra questi e l'ente pubblico.

272. Anche la misura dell'imposta è, com'è naturale, fissata dall'autorità amministrativa, con atto che prescinde dalla volontà del contribuente. Talvolta però, come pei dazi di consumo nei comuni aperti, si concorda fra l'amministrazione e il contribuente l'obbligo di pagare una imposta fissa in luogo delle varie d'incerto ammontare, che eventualmente potrebbero essere dovute in un dato periodo di tempo. Tale accordo, che dicesi *abbuonamento*, non dà luogo, per i principii altrove accennati (n. 39), ad un contratto fra il privato e l'ente pubblico, ma ad un atto unilaterale di quest'ultimo, *cui è presupposto* l'accettazione del primo.

273. È altresì a tenersi conto delle seguenti fi-

gure che l'obbligo dell'imposta può assumere. Esso in primo luogo può essere *condizionato*: l'obbligo esiste, ma sottoposto ad una condizione risolutiva o sospensiva. Nell'un caso, il verificarsi della condizione risolutiva dà diritto al *rimborso* dell'imposta pagata; lo stato di pendenza della condizione sospensiva attribuisce all'autorità dei poteri di sorveglianza affinchè siano evitate le frodi o il diritto di chiedere una cauzione, e così via. Le più numerose applicazioni di tali istituti si rinvengono nelle imposte indirette; per es., a proposito di animali o di generi soggetti a dazio che vogliono introdursi in comune chiuso per tentarne la vendita e che debbono essere sdaziati ove vengano effettivamente venduti pel consumo interno del comune medesimo.

274. Diverso dall'obbligo d'imposta condizionato è l'obbligo *incerto*. Il primo, nonostante sia sottoposto a condizione, è un obbligo che giuridicamente è già sorto; il secondo invece non implica un vero e proprio dovere di corrispondere l'imposta; questo non ha ancora giuridica esistenza, soltanto l'amministrazione, nonostante le contrarie dichiarazioni ed assicurazioni del contribuente, crede che ci sia la possibilità che sorga. Il c. d. obbligo incerto non è quindi un obbligo di pagamento, ma di responsabilità. Anche tale istituto ricorre più spesso per le imposte indirette, ad es. pel transito degli oggetti sottoposti a dazio, che vien fatto sotto scorta o con cauzione; per l'introduzione nei comuni chiusi delle materie prime destinate alla fabbricazione degli spiriti, che agli effetti di legge godono dell'esenzione dal dazio: anche in tal caso l'autorità amministrativa può sorvegliare l'effettivo impiego di siffatte materie, e così via.

275. L'obbligo dell'imposta infine può essere *prorogato*. I casi in cui la proroga è ammissibile ed i limiti entro i quali devecontenersi sono fissati da norme generali; queste possono attribuire all'autorità amministrativa un potere discrezionale circa la concessione della proroga medesima; possono invece farne a questa un obbligo preciso, in modo che il contribuente in date occasioni vi abbia diritto.

276. 3.° *Estinzione dell'obbligazione*. — Il modo ordinario con cui l'obbligo d'imposta si estingue è il *pagamento*. Vari sono i mezzi o, per dir meglio, i sistemi con cui gli enti pubblici procedono alla esazione delle imposte. Anzitutto si ha l'esazione *diretta*, che viene cioè fatta dagli enti pubblici per mezzo dei loro funzionari; essa si distingue a seconda che si compie un pagamento vero e proprio da parte del contribuente o l'autorità amministrativa detrae da quanto deve a quest'ultimo per stipendi, onorari, ecc. l'importo dell'imposta (*ritenuta*), dando così luogo ad una speciale figura di *compensazione legale*.

277. Secondariamente l'esazione può avvenire non per mezzo di funzionari pubblici, *ma per mezzo di privati*, cui se ne conferisce l'incarico: si ha in tal caso un esempio di esercizio privato di pubbliche funzioni, istituto di cui si è fatto parola (nn. 156 e seg., 162). Tale modo di esazione a sua volta si distingue in diversi altri: si ha così l'esazione per *appalto*: l'appaltatore vi procede a suo rischio, nel senso che corrisponde all'amministrazione una somma preventivamente determinata, in base ad un calcolo approssimativo dell'annuo gettito dell'imposta, che dev'essere incerto; si ha inoltre l'esazione per *esattore*, il quale riscuote le

imposte già fissate nei rapporti con i singoli contribuenti dall'amministrazione medesima; a questa egli corrisponde così le imposte riscosse come le non riscosse, andando a suo rischio e l'insolvenza dei debitori e le spese di esecuzione, non già, contrariamente a quel che accade negli appalti, l'effettiva esistenza dei debiti. Così l'appaltatore come l'esattore da un lato agiscono sotto la sorveglianza dell'autorità, dall'altro sono investiti dei poteri e dei privilegi a questa competenti. Un altro modo di esazione per mezzo di privati vien dato dalla sostituzione del debitore effettivo con altra persona che a quest'ultimo corrisponda uno stipendio, un onorario, un assegno e al quale vien fatto obbligo di pagare direttamente l'imposta, salvo il diritto di rivalersene mediante *ritenuta;* così per quanto riguarda l'imposta sulla ricchezza mobile, gli enti morali, le società commerciali, gli esercenti di stabilimenti industriali, professioni, arti o industrie, i commercianti nei casi indicati dalla legge, sono tenuti a corrispondere le imposte dovute dai loro impiegati, aiuti, agenti, commessi e simili (legge 24 agosto 1877, articoli 15 e segg.).

278. In terzo luogo, oltre che indirettamente o per mezzo di privati, l'esazione può avvenire per mezzo di altri enti pubblici, in vari modi. Lo Stato può anzitutto imporre ai comuni, alle provincie ed agli enti autarchici istituzionali quel medesimo obbligo di pagare le imposte dovute dai loro impiegati o altre categorie di loro creditori, ritenendone l'ammontare su quanti essi debbono a questi ultimi, per l'appunto come si è visto che pratica anche con persone puramente private. Può *altresì cedere* la percezione di una imposta all'*ente, che* vi procede a suo rischio, dovendo cor

rispondere allo Stato una somma fissa: ciò avviene specialmente nei rapporti con i comuni, e per quanto riguarda i dazi di consumo, dando luogo ad un istituto assai analogo a quello dell'appalto e che dicesi comunemente *abbuonamento*, in un senso però affatto diverso da quello in cui la stessa parola si adopera per indicare quello speciale accordo sulla misura dell'imposta fra l'amministrazione e il contribuente cui si è sopra accennato (n. 272).

279. Contro il mancato adempimento dell'obbligo di pagare l'imposta, gli enti pubblici ed anche i privati che siano autorizzati alla riscossione hanno vari rimedi. Ed anzitutto la riscossione coattiva. Questa presuppone che al singolo contribuente sia stato rivolto l'ordine di pagare (ingiunzione, precetto) e che a questo ordine egli non abbia ottemperato. Il procedimento è amministrativo: il precetto, cioè, della pubblica amministrazione ha forza esecutoria (art. 554, n. 2 cod. proc. civ.): l'azione giudiziaria non ne sospende l'efficacia; le opposizioni ad esso vengono risolute in linea amministrativa dal prefetto sino al verbale d'incanto, per il quale subentra la competenza del pretore, da considerarsi in tale riguardo come un funzionario speciale (testo un. 29 giugno 1902). I magistrati ordinari esercitano una giurisdizione *a posteriori*: il giudizio cioè non potrà iniziarsi ove non si presenti il certificato di pagamento dell'imposta, eccetto il caso che si tratti di domanda di supplemento (art. 6 legge 20 marzo 1865 allegato *E*). È questo il privilegio così detto del *solve et repete*.

280. *Privilegi*, nel senso stretto e tecnico della parola (art. 1952 cod. civ.), sono i seguenti. I cre-

diti dello Stato per ogni tributo diretto dell'anno in corso e dell'antecedente, comprese le sovraimposte comunali e provinciali ed escluso il tributo fondiario, hanno privilegio, che sembra dia luogo a diritti di prelazione semplicemente personali, sulla generalità dei mobili del debitore (art. 1957 cod. civ.). Hanno inoltre privilegio speciale, da concepirsi come un diritto reale di garenzia, i crediti dello Stato per i diritti di dogana e di registro e per ogni altro dazio o tributo indiretto sopra i mobili che ne furono l'oggetto (art. 1958 cod. civ.); nell'ordine della prelazione essi hanno il primo posto (art. 1960 cod. civ.). Siffatto privilegio è esteso alla riscossione dell'imposta di ricchezza mobile dell'anno in corso e del precedente, dovuta in dipendenza dell'esercizio di commercio, industria, arte o professione, sopra i beni mobili che servono all'esercizio, e sopra le mercanzie che si trovano nel locale addetto all'esercizio stesso o nell'abitazione del contribuente, quantunque non siano di sua proprietà, salvo che si tratti di merci in transito, di oggetti derubati o smarriti o depositati per solo fine di lavorazione (art. 62 legge 24 agosto 1877). Oltre che sui mobili, i privilegi possono anche cadere sugli immobili. Così i crediti dello Stato per l'imposta fondiaria o per quella sui fabbricati dell'anno in corso e del precedente, comprese le sovraimposte comunali e provinciali, hanno privilegio sopra gl'immobili tutti del contribuente, che siano però situati nel territorio del comune in cui il tributo si riscuote, e sopra i frutti, i fitti e le pigioni degli stessi immobili, senza pregiudizio dei mezzi speciali di esecuzione autorizzati dalla legge (articolo 1962 cod. civ.); qualora la cosa sia stata trasmessa a persona diversa da quella iscritta

nel ruolo, allora l'esecuzione immobiliare può eseguirsi solo sull'immobile pel quale l'imposta è dovuta (art. 43 testo unico 23 giugno 1897). Non sembra che, per sè, tale privilegio abbia carattere reale, ma dia luogo ad un semplice diritto di prelazione: gli elementi della realità, che parrebbe doversi in esso riscontrare, derivano dal carattere cui si è sopra accennato (n. 262), del diritto principale di credito dell'imposta. È per ultimo da osservarsi che hanno una specie di privilegio i crediti dello Stato per diritti di registro e per ogni tributo indiretto sopra gl'immobili che ne furono l'oggetto. Tale privilegio però è a dirsi improprio; esso difatti non può pregiudicare ai diritti reali d'ogni genere acquistati sul fondo dai terzi prima del trasferimento soggetto alla tassa e non può neppure farsi valere contro i terzi possessori dell'immobile per supplemento di tassa. Esso inoltre, per quanto riguarda le così dette tasse di successione anche in ciò in cui queste debbono considerarsi come imposte (n. 296), non ha effetto a danno dei creditori ipotecari del defunto che hanno iscritto la loro ipoteca nei tre mesi dalla morte di lui, e nemmeno a danno dei creditori che hanno esercitato il diritto di separazione del patrimonio del defunto da quello dell'erede (art. 1962 cod. civ.).

281. Il mancato pagamento dell'imposta, oltre che l'esecuzione coattiva, può produrre a danno del debitore altre conseguenze. A prescindere dall'azione penale, nei casi in cui il mancato pagamento dà luogo a figure di reati (contrabbando), è a ricordarsi l'istituto della *multa* finanziaria. Questa, che non ha carattere penale, nel senso stretto della *parola, ma implica solo* un'obbligazione analoga ed *accessoria a quella* dell'imposta, può colpire colui,

regol. 31 ag. 1873). Il fondamento di tal
è una responsabilità di diritto amminis
che prescinde — ordinariamente — dall'e
del dolo e della colpa, nonchè da quello
della condizione mentale, e così via. In
controversia, l'applicazione della multa vi
dall'autorità giudiziaria; in alcuni casi è
in facoltà del contribuente di chiedere,
manda irrevocabile, che siffatta applicazion
fatta nei limiti del massimo e del minin
l' autorità amministrativa. Così in mate
ganale (art. 117 testo unico 26 gennaio 18
dazio consumo (art. 58 testo unico 15 apri
Non occorre rilevare che tale atto, che di
tomissione, nonchè l'*accordo amichevole* o
sione, con cui talvolta si determina l'am
della multa, non costituiscono dei veri
contratti (n. 39). La multa può essere *co*
è a distinguersi l'istituto del condono fi
dalla grazia, in senso stretto, che trova l

a prescrizione essa deve concepirsi come una
mmissibilità per decorso di tempo dell'atto
nposizione. Si tratta di un istituto di diritto pub-
›o, regolato da norme speciali, cui non sembra
siano riferibili, del tutto, i principii della pre-
izione ordinaria pei beni patrimoniali dello Stato
t. 2114 cod. civ.). La seconda, invece, presenta
atteri in massima parte analoghi a quelli della
scrizione di diritto civile: in mancanza quindi di
osite disposizioni, pare che trovi luogo la pre-
izione quinquennale stabilita per tutto ciò che è
abile ad anno o a termini periodici più brevi
t. 2144 cod. civ.).

183. Non può considerarsi come un modo ordi-
io di estinzione dell'obbligo d'imposta il con-
o da parte dell'autorità amministrativa. Questa
ha — comunemente — il potere di procedere
le atto, che si ritiene invece di regola ammis-
le, come si è rilevato, soltanto per le multe.

4. È infine da rilevarsi che l'obbligo dell'im-
non si estingue per compensazione di esso
n credito che il contribuente abbia, sia pure
stessa amministrazione pubblica cui l'impo-
corrisponde: tranne il caso che tale credito
ta in un diritto al rimborso di rate da que-
na indebitamente pagate.

Concludendo: l'istituto dell'imposta, non
suo fondamento, ma anche nei vari mo-
n cui si esplica deve concepirsi come un
essenzialmente di diritto pubblico, retto da
che di quest'ultimo sono propri. Il che
de che, per la sua stessa natura di diritto
ale (cfr. nn. 6, 28), non vi si possano
*incipii che nelle leggi di diritto privato
chiarati:* anche perchè il suo esercizio

ha per solito effetti sui diritti privati dei contribuenti e dei terzi. Di fronte poi a questi la pubblica amministrazione suole prescindere dal suo carattere sovrano, in modo che ad essi si contrappone, dotata di privilegi, ma come subbietto di diritto privato.

2. — Singole imposte.

Sommario. — 286. Imposte reali: imposta fondiaria; — 287. sui fabbricati. — 288. Casi in cui l'imposta di ricchezza mobile ha carattere reale. — 289. Imposte reali comunali e provinciali: sovrimposte. — 290. Continua: altre imposte. — 291. Imposte personali dirette: imposta di ricchezza mobile. — 292. Focatico. — 293. Imposte personali indirette: dazi di confine. — 294. Dazi interni. — 295. Imposte di fabbricazione. — 296. Imposte sugli affari. — 297. Altre imposte. — 298. Il concetto giuridico d'imposta e le privative fiscali.

286. 1.° Imposte reali. — Le imposte reali dello Stato sono: la fondiaria, quella sui fabbricati ed *in parte* l'imposta sui redditi della ricchezza mobile. Le imposte reali del comune e della provincia sono varie.

a) *Imposta fondiaria* (1). — Oggetto di essa sono i terreni di coltivazione che non siano di proprietà dello Stato; ne vengono quindi esentati quelli che servono all'esercizio, anzichè dell'industria agricola, delle industrie manifattrici ed estrattive. Subbietti passivi di tale imposta sono: il

(1) Vedi Ricca-Salerno, op. cit., p. 199 e seg.; 212 e seg.; Cannada-Bartoli, *Il catasto dell'imposta fondiaria*, 1890; Vignali, *Fondiaria*, nell'Enciclop. giur.

proprietario dei terreni, l'enfiteuta, l'usuario o l'usufruttuario. La sua misura vien data dal prodotto netto; non si tien conto degli oneri. Viene accertata col metodo del catasto. Non essendo ancora stato ultimato il catasto unico per tutto il regno si hanno catasti diversi per le singole regioni, compilati con vari criteri (legge 14 luglio 1864; legge 20 luglio 1864; legge 1.° marzo 1886; legge 21 gennaio 1897; legge 7 luglio 1901; legge 8 luglio 1904; regol. 26 gennaio 1905; articoli 506, 1158, 1962, ecc. cod. civ.; per le volture: testo unico 4 luglio 1897; regolamento 4 luglio 1897; legge 7 luglio 1901; regol. 26 gennaio 1902).

287. *b*) *Imposta sui fabbricati* (1). — Sono ad essa soggetti tutti i fabbricati, siano case di abitazione siano inservienti all'industria, purchè siano stabili, capaci di produrre un reddito e non abbiano una destinazione pubblica. Sono esentate alcune costruzioni rurali, destinate esclusivamente all'abitazione dei coltivatori o al ricovero del bestiame o alla conservazione e prima manipolazione dei prodotti, alla custodia delle macchine e degli attrezzi, purchè tali costruzioni appartengano ai proprietari dei terreni cui servono. La misura dell'imposta viene calcolata secondo il reddito netto, desunto dalla pigione effettiva o presunta, detratte soltanto le spese di manutenzione, non così i canoni, i livelli, i pesi ipotecari e simili. Sono esentati temporaneamente i fabbricati ordinari, destinati solitamente all'affitto, che rimangano interamente chiusi e non affittati pel corso non interrotto di un anno, nonchè gli

(1) Madon e Clementini, *Trattato dell'imposta sui fabbricati*, 2.ª ed., 1883; Clementini, *Leggi sull'imposta fabbricati*, 1890; Puviani, *Il contenuto dell'imposta sui fabbricati*, 1890, Ricca-Salerno, op. cit., p. 244 e seg.

opifici che restino inattivi per lo stesso periodo di tempo. Sono obbligati al pagamento il proprietario, l'utilista, in genere il percettore del reddito. All'accertamento concorrono i contribuenti con le loro denuncie (legge 14 luglio 1864, 26 gennaio 1865; 6 giugno 1877; regolamento 24 agosto 1877; 3 agosto 1888; legge 11 luglio 1889; regolamento 29 dicembre 1889: per le volture, v. leggi e regol. cit. al n. precedente).

288. *c) Imposta sui redditi di ricchezza mobile*(1). — Colpisce in genere il reddito professionale, industriale e capitalistico, non colpito dall'imposta fondiaria o da quella sui fabbricati. La natura giuridica di tale tributo è varia; esso ricade nella categoria delle imposte reali solo nei casi in cui grava su un reddito certo, senza riguardo alle condizioni personali del contribuente. Un criterio esteriore, ma sicuro, per distinguere l'imposta di ricchezza mobile reale da quella personale è dato dal modo di riscossione: la prima, in tutti i casi in cui per diritto italiano ricorre, viene riscossa per ritenuta. La seconda invece non colpisce i vari redditi del contribuente singolarmente presi e considerati in sè, ma nel loro totale, in modo che da questo si desume la sua capacità contribuitiva; l'imposta così perde ogni carattere reale. Nell'una, a differenza di quel che avviene per l'altra, non vi è esenzione di redditi minimi. Essa si riferisce agli stipendi alle paghe ed alle pensioni, esclusi quelli dei bassi ufficiali e dei soldati, alle rendite sul debito pub-

(1) Clementini, *Leggi sull'imp. di ricchezza mobile*, *2.ª ed., 1896-7*; Quarta, *Leggi sull'imp. di ricch. mobile*, *2.ª ed. (in corso* di pubbl.); Ricca-Salerno, op. cit., *p. 267 e seg.*: Flora, *Ricchezza mobile*, nell'Encicl. giur.

blico, alle somme (nonostante non costituiscano redditi) pagate per vincite al lotto, ai premi dei prestiti emessi dallo Stato, alle annualità ed agli interessi pagati dallo Stato o, per conto di questo, da qualunque persona ed in qualunque luogo, sia all'interno che all'estero (legge 24 agosto 1877; legge 22 luglio 1894; regolamento 3 novembre 1894).

289. *d) Imposte comunali e provinciali* (1). — Le imposte comunali e provinciali aventi caratteri di realità sono le seguenti:

a) Le sovraimposte ai tributi sui terreni e sui fabbricati. Di esse i comuni e le provincie possono fare uso, nei limiti e in conformità delle leggi, solo nel caso di insufficienza delle rendite loro ed in modo che si colpisca in uguale proporzione tanto l'imposta sui terreni quanto quella sui fabbricati. La facoltà di sovraimporre dei comuni e delle provincie è limitata, per ciascuno di essi, a centesimi cinquanta per ogni lira d'imposta principale risultante dai ruoli: essa si stende agli aumenti dell'imposta erariale. Le giunte provinciali amministrative possono autorizzare i comuni ad aumentare sino a questo limite la loro sovraimposta, applicata prima della promulgazione della legge 23 luglio 1894, n. 340, od anche ad eccederlo, quante volte l'aumento o l'eccedenza dipendano da spese strettamente obbligatorie per disposizione di legge o per contratti autorizzati prima della promulgazione della legge stessa, e premessa in ogni caso l'applicazione del dazio consumo, delle tasse di

(1) Vedi oltre i commenti della legge comun. e prov., Cereseto, *Il Comune nel dir. tribut. it.*, 1885, 1889, 1891; Ricca-Salerno, *Finanze locali*, nel Tratt. dell'Orlando, IX, p. 687 e seg.

esercizio e rivendita, sulle vetture e domesti
una almeno delle tre tasse sul valore locativ
famiglia o sul bestiame. Eguale autorizzazion
essere data per le stesse ragioni alle provinc
decreto reale, sentito il consiglio di Stato. C
le deliberazioni del consiglio comunale, per au
ed eccedenza di sovraimposta, ogni contrib
può ricorrere alla giunta provinciale amminist
e contro le decisioni di quest'ultima, anche pel
alla sezione quarta del consiglio di Stato; an
mente, contro le deliberazioni del consiglio p
ciale, contribuenti e comuni possono ricorre
re e, contro il decreto reale, alla sezione q
anche pel merito (articoli 164, 235, 284, 285
legge comunale e provinciale; v. anche legge
cembre 1900, n. 449, art. 1 legge 8 luglio 1904, n.

290. β) Le imposte, esclusivamente com
sull'esercizio e rivendita di generi non riserv
monopolio dello Stato; sulle vetture pubbliche
posta sulle vetture private è indiretta); sul bes
destinato all'allevamento; sulle bestie da tir
sella e da soma in quanto rendono un se
(art. 164, n. 3 legge comunale e privinciale
le leggi e i regol. che si riferiscono a ciascu
posta.

291. 2. Imposte personali *A*) dirette.

a) *Imposta sui redditi di ricchezza mobile* (
Esclusi i casi cui si è accennato (n. 288), nei
essa riveste carattere di realità, siffatta impo
nella sua figura ordinaria e più frequente,
posta personale indiretta più importante fra
dello Stato. Riscossa — quando assume tale
personale — per ruoli nominativi, colpisce

(1) *Vedi citaz.* a p. 312, nota.

singoli redditi che al contribuente possono derivare dall'esercizio di varie attività o, in genere, da parecchie fonti, ma il loro complesso, esentando i redditi minimi (non superiori alle lire 400), concedendo una moderazione per quelli che di poco eccedono il limite imponibile (non inferiori alle lire 800) e classificando in varie categorie, non ugualmente tassate, i redditi diversi. Siffatta diversificazione — a non far qui parola dei casi in cui l'imposta è riscossa per ritenuta ed ha carattere reale (prima serie della categoria A e categoria D) — ha luogo a seconda che il reddito è semplicemente capitalistico (categoria A seconda serie), misto, nel senso che vi concorre il capitale e l'opera dell'uomo (categoria B), e infine personale, derivante cioè esclusivamente da quest'ultima (categoria C) (leggi citate al n. 288).

292. *b) Imposta di famiglia o focatico* (1). — È un'imposta comunale, che può colpire tutti i capi di famiglia, anche stranieri, residenti nel comune o che in questo abbiano il solo domicilio, senza la residenza, nonchè la comunione d'uomini o donne che esercitano la stessa industria e, in genere, abbiano le stesse occupazioni (monasteri, convitti), purchè vivano alla stessa mensa. La misura di tale imposta vien data dalla somma dei redditi netti che il contribuente percepisce, messa in rapporto con le persone che da questi redditi debbono trarre alimenti. La sua applicazione è disciplinata per ogni provincia — oltre che da regolamenti comunali — da regolamenti deliberati dalla giunta

(1) Vedi citaz. a p. 313, nota. Vedi anche Vacchelli, *Natura dei regol. provinciali per la tassa di famiglia (Foro it., I, 1903)*.

provinciale ed approvati con decreti reali, sentito il consiglio di Stato (art. 164, n. 3 legge comunale e provinciale).

292 *bis. c) Imposta sui redditi dei corpi morali* (1). — Le provincie, i comuni, gli istituti di carità e di beneficenza, le fabbricerie ed altre amministrazioni delle chiese, i benefici ecclesiastici e le cappellanie anche laicali, le case religiose, i seminari, le confraternite, le associazioni d'arti e mestieri, gli istituti religiosi di ogni culto e gli altri stabilimenti, corpi ed enti morali, purchè abbiano una rendita imponibile eccedente le lire 300, sono assoggettati ad un'annua imposta proporzionale alla rendita reale o presunta di tutti i beni mobili o immobili che loro appartengono e che si computano per le tasse di registro sulle trasmissioni per causa di morte. Ne sono esenti le società commerciali ed industriali, di credito o di assicurazione, gli asili infantili (testo un. 13 sett. 1874; regol. 25 sett. 1874).

293. 3.° IMPOSTE PERSONALI: *B*) INDIRETTE. — Meritano speciale menzione:

a) *I dazi di confine* (2). — Colpiscono la circolazione (importazione, esportazione e transito) da Stato a Stato, delle merci di consumo, nella misura indicata da apposite tariffe. Molti e molto delicati sono i rapporti giuridici che, per causa di tale imposta, s'istituiscono fra la pubblica amministrazione e i contribuenti. Sono a ricordarsi quelli cui dà luogo il deposito delle merci soggette a dazio e che

---

(1) Clementini, *Legge per la tassa sui redditi dei corpi e stabilim. di manomorta annotata* (2.ª ed.), 1905.

(2) Vedi Clavarino, *La legge doganale*, 1881-1890; Ricca-Salerno, *Le entr. dello St.* cit., p. 346 e seg.; Laband, *St. R., IV, p. 430* e seg. (ed. franc., VI, p. 93 e seg.).

variano a seconda che tale deposito viene fatto o sotto la diretta custodia della dogana, o in magazzini dati da questa in affitto, o semplicemente privati, purchè debitamente riconosciuti. In tale materia, ricevono applicazioni, come si è rilevato, gli istituti dell'obbligo d'imposta condizionato e incerto (nn. 273, 274). Il pagamento del dazio, o della cauzione data per la circolazione o l'esportazione della merce, il peso di questa ed altre modalità vengono provate da una bolletta che ne fa fede per il periodo di un anno dalla sua emissione (testo unico 26 gennaio 1896; reg. 13 febbr. 1896).

294. *b) I dazi interni* (1). — Colpiscono il consumo delle merci nei singoli comuni e son dovuti o allo Stato o al comune o ad ambedue. I comuni possono, nei casi e nei limiti dalla legge determinati, imporre su generi non colpiti da dazio a pro dello Stato, escluso ogni divieto ed onere sul transito immediato, ed inoltre sovraimporre centesimi addizionali sui generi già gravati dal dazio governativo. La misura dell'imposta così statuale che comunale, varia secondo la popolazione dei comuni, divisi a tal uopo in quattro classi. Secondo poi che essi siano chiusi o aperti, la riscossione ha luogo al momento dell'introduzione dei generi daziari, o della vendita al minuto, o anche in altri momenti, per esempio, in quello della macellazione per le carni. La riscossione inoltre si compie o direttamente dallo Stato che, detraendone metà delle spese, corrisponde al

---

(1) Vedi Gianzana, *Commento alla legge sui dazi di consumo*, 2.ª ed., 1885; Bo, *La legisl. it.* sui dazi di *consumo*, 1901; *Bertolini, Dazi* di consumo, nell'Enc. *giur.; Ceresoto, op. cit.*; Ricca-Salerno, Finanze com. *p. 839 e seg.*

comune le sue spettanze, o da questo per a
mento, o per mezzo di appalto conferito dal
e dal comune Trovano in tale materia appl
molti principii analoghi a quelli relativi ai
confine (testo unico 15 aprile 1897; rego
27 febbraio 1898; legge 14 luglio 1898; legge
naio 1902).

295. *c*) *Imposte di fabbricazione* (1). — O
il consumo, viene talvolta colpita la produ
alcuni generi. In Italia le imposte di fabbr
sono varie e si corrispondono quasi tutte all
le più importanti riguardano gli spiriti (su
comuni hanno facoltà di sovraimporre), lo zu
gli olî minerali greggi, i fiammiferi, gli esp
Notevole e assai delicata è la natura giur
tali imposte; esse sono dovute alla pubbli
ministrazione dal fabbricante, nel proprio
come tale: sotto certi aspetti però non
inesatto considerare quest'ultimo come un s
obbligato a riscuotere l'imposta medesima
sumatori per corrisponderla poi allo Stato.
concezione ha, invero, più importanza dal p
vista finanziario che da quello giuridico.

296. *d*) *Imposte sugli affari* (2). — Sono so

(1) Vedi Ricca-Salerno, *Le entr. dello St.*, p. 3
(2) Vedi Maruti, *Man. delle tasse di successio*
Gori, *Trattato delle tasse di registro*, 1888 (4.ª e
Clementini, *Leggi sulle tasse di registr, annot.* (
1888-9; *Leggi sulle tasse ipotecarie*, 1886; *Leg*
tasse per concessioni govern., 1886; *Leggi sulle*
bollo (2.ª ed.), 1894; Princivalle, *Le tasse di*
1898, 1899; Ubertazzi, *La legge di registro a*
1902: *La nuova legge* (*23 gennaio 1902*) anno
Calamandrei, *Man. teor.-prat.* del bollo e regist

tali imposte le trasmissioni della proprietà, dell'usufrutto, dell'uso o godimento dei beni ed, in genere, gli atti in forma pubblica e privata, civili e commerciali, stragiudiziali o giudiziali. Bisogna in esse distinguere due diverse figure giuridiche: l'imposta propriamente detta che colpisce il compimento dell'affare come indizio della capacità contribuitiva di chi lo compie e la tassa che la pubblica amministrazione richiede da quest'ultimo in compenso del particolare servigio che gli rende registrando e conservando l'atto. La distinzione è puramente astratta: in fatto si ha un esempio, tipico e degno di studio, dell'unione e compenetrazione di un'imposta con una tassa. Dal punto di vista giuridico, è forse quest'ultima che conserva la sua figura più della prima, la quale si applica e si riscuote come un inasprimento di quella. La imposta tuttavia determina, fra l'altro, la misura dell'obbligazione relativa. Questa varia a seconda che l'atto, essendo translativo di diritti o dichiarativo, è indizio di una maggiore o minore capacità contribuitiva. Così gli atti translativi si suddistinguono, a tal fine, in atti a titolo oneroso e a titolo lucrativo, relativi ad immobili e a mobili. Gli atti che non sono translativi o dichiarativi, nel senso stretto della parola, ma di semplice documento, non solo *per solito* colpiti dall'imposta, che è per la sua stessa natura proporzionale o graduale rispetto al valore dell'atto medesimo, ma solo dalla tassa che suole essere fissa. Ci sono dei casi in cui la figura del-

Vignali, *Registro*, nell'*Enc. giur. it.*; *Le tasse* di bollo, 1902; Nina, *Tassa di successione* (*Dig. it.*); Tangorra, *Tasse ipotecarie (ivi)*; Tendi, *Trattato teor.-pratico delle tasse di registro, 1904*.

l'imposta prevale sulla tassa e quasi l'asso
è a dirsi per quella che colpisce le succ
causa di morte.

Ciò, che si è specialmente osservato p
detti diritti di registro, vale anche per i
diritti di bollo. Questi debbono talvolta co
come tasse (così quando si tratta di atti g
tal'altra come vere imposte (es. carte d
fiammiferi, ecc.); ci sono casi infine in c
carattere dubbio o misto.

Sulla condizione ed efficacia giuridica
per i quali non si sia soddisfatto all'ob
registro o del bollo si agitano vive con
che non possono essere qui tolte in esa
unico delle leggi sulle tasse di registro
gio 1897 ; legge 23 genn. 1902 ; testo u
leggi sul bollo 4 luglio 1897 ; testo unic
tembre 1874, legge 8 agosto 1895 e regol
tembre 1895 sulle tasse ipotecarie ; te
26 gennaio 1896 sulle tasse d'assicurazio

297. *e) Altre imposte.* — Fra le impost
che non hanno trovato cenno nell'enu
che si è fatta, conviene ricordare le seg
sono tutte comunali :

a) l'imposta sulle vetture private;

b) sui domestici ;

c) sul valore locativo delle abitazion
pendenze ;

d) sulle fotografie e sulle insegne ;

e) sui cani, che non sono esclusivam
nati alla custodia degli edifici rurali o d
(art. 164 n. 3 legge com. e prov.).

298. f) Privative fiscali. — Dal punto
giuridico, non possono considerarsi com
alcune prestazioni che tali debbono per

caratteri riguardarsi da un punto di vista esclusivamente finanziario. Ciò è a dirsi specialmente delle privative fiscali. Mentre queste sono dai finanzieri classificate esattamente fra le imposte indirette, il giurista non deve trascurare che esse non dànno luogo ad alcun obbligo di imposta, ma da una parte a delle semplici limitazioni all'attività privata (cfr. nn. 237, 240) e dall'altra a rapporti di diritto privato per quanto riguarda, ad es., la vendita ai consumatori dei generi soggetti a privativa. Senonchè su taluni aspetti ed atteggiamenti di siffatti rapporti, il fondamento tributario che è loro da attribuirsi, influisce, giuridicamente, modificandoli. Sarebbe così a parlarsi d'imposte improprie, ma poichè le prestazioni relative si corrispondono in occasione di un'attività che riguarda direttamente il singolo che vi è obbligato, sembra che, dal punto di vista giuridico, sia corretto parlare di tasse improprie (v. appresso n. 307).

IV. — Tributi speciali.

Sommario. — 299. Concetto. — 300. Tributi civici. — 301. Tributi per miglioria. — 302. Tributi per miglioria individuali, collettivi; contributi. — 303. Principali tributi speciali. — 304. Tributi collettivi e consorzi amministrativi obbligatori. — 305. Riferimento ai tributi speciali dei principii sulle imposte.

299. I tributi speciali (1) — che superiormente sono stati definiti per distinguere da essi gli isti-

(1) *Vedi O. Mayer*, II, p. 263 e seg., per quanto si riferisce *all'argomento*. — Nella letteratura italiana, dopo

tuti dell'imposta e della tassa — consistono in prestazioni che si corrispondono per un fine determinato della pubblica amministrazione da coloro che vi hanno un particolare interesse, sebbene in corrispettivo non ricevano singolarmente alcun servigio o, meglio, controprestazione (n. 261).

300. Si distinguono vari tributi speciali, secondo le persone che vi sono obbligate e il grado dell'interesse che all'obbligazione è fondamento. Così in primo luogo si hanno tributi speciali, che potrebbero dirsi *civici*, in quanto vengono imposti alla generalità dei cittadini o, più spesso, degli appartenenti ad un ente autarchico territoriale. La loro caratteristica che li differenzia dall'imposta si ha in tal caso in ciò che servono per un ramo determinato dell'attività amministrativa, non per l'indistinto raggiungimento dei fini pubblici complessivamente considerati. Il particolare interesse dell'obbligato è, com'è naturale, molto tenue ed acquista una consistenza tanto maggiore quanto più ristretto è il vincolo di appartenenza all'ente verso cui si ha l'obbligazione. Fra le prestazioni rientranti in tale categoria si può annoverare quella corrisposta dai proprietari delle zone malariche per le spese sopportate dai comuni allo scopo di provvedere il chinino ai colpiti da febbri (legge 2 novembre 1901). Si possono anche ricordare i tributi

---

l'abbozzo di teoria da noi tentato nel testo, sin dalla prima edizione del presente manuale, son comparsi i lavori del Ruffini, *Sulla natura giuridica delle c. d. tasse di rivendicazione e di svincolo* (*Filangieri*, I, 1904); *Sulla natura giuridica della quota di concorso* (*Legge*, 1903, *p. 849 e seg.*; 1904, p. 2410 e seg.) e del Jannaccone, *I tributi speciali nella scienza* delle *finanze* e nel diritto *finanz. it.*, *1905*.

corrisposti dai membri della Chiesa cattolica e delle Università israelitiche, dagli appartenenti a collegi professionali, ecc. Una figura frequente con cui tale categoria di tributi speciali si manifesta è quella della prestazione di opere o di cose in natura. Perchè però siffatte prestazioni assumano il carattere di tributi speciali è necessario che il loro contenuto sia essenzialmente economico; il che importa, per solito, la controvertibilità dell'opera o della cosa in denaro. Di tale argomento si è già fatta parola quando si è detto delle prestazioni di opere illiberali, e si è accennato al caso in cui esse ricorrono nel diritto italiano, cioè al concorso cui ogni capo di famiglia abitante o possidente nel comune è obbligato per la costruzione o manutenzione delle strade comunali obbligatorie. Si è allora detto che, se l'opera non viene personalmente o per mezzo di altri prestata, deve corrispondersi, per usare la parola della legge, una tassa (cfr. n. 259). La prestazione di cose in natura non sembra, per diritto italiano, che dia luogo in nessun caso alla figura del tributo speciale, ma ad altri istituti ben diversi di cui sarà fatta parola appresso.

301. Oltre che a tutti coloro che appartengono ad un ente pubblico e per un loro interesse civico, tributi speciali possono essere imposti a persone determinate a causa di un loro interesse particolare nel senso vero e proprio della parola, cioè per un vantaggio che ad essi più che ad altri proviene dal compimento di una data opera, dall'esercizio di una data attività, che è tuttavia diretta a fini di utilità generale. Si hanno in tal caso tributi che *possono designarsi* con l'espressione di *tributi per miglioria che*, non correttamente, si suole per so-

lito riferire a tutti i tributi speciali. La figura giuridica che essi assumono è, per certi rispetti, inversamente analoga o simmetrica, che dir si voglia, a quella cui dà luogo l'istituto della responsabilità di diritto pubblico per atti amministrativi legittimi (n. 47, 48). In questa si ha l'obbligo dell'amministrazione di risarcire un danno da essa arrecato particolarmente al singolo; nella prima si ha l'obbligo del singolo di risarcire l'amministrazione in quanto questa ha particolarmente giovato a lui.

302. I tributi per miglioria si distinguono in *individuali* e *collettivi*, a seconda che gravano su persone isolatamente obbligate o fra i vari obbligati fanno nascere un apposito rapporto giuridico. Ove essi poi — ed è il caso più frequente — sono in riguardo alla loro misura, ordinati in modo che con essi la pubblica amministrazione copre solo una parte delle spese necessarie per l'esercizio dell'attività cui si riferiscono, possono designarsi col nome di *contributi*.

303. I più notevoli esempi dei tributi per miglioria individuale ricorrono in materia di espropriazione per causa di pubblica utilità e di bonifica dei terreni paludosi. La detrazione che dall'indennità dovuta all'espropriato è a farsi del vantaggio speciale derivante dall'opera pubblica alla parte del fondo non espropriata (art. 41 legge 25 giugno 1865) non dà luogo alla figura del tributo speciale. Questo si ha allorquando sia imposto ai proprietari confinanti o contigui ad un'opera di pubblica utilità l'obbligo di contribuire all'esecuzione di essa in ragione del maggior valore che vengono ad acquistare le loro proprietà. Allora in mancanza di disposizioni apposite, il contributo

per ciascun proprietario deve essere uguale alla metà del maggior valore resultante dall'esecuzione delle opere ed è pagabile a decimi in ciascun anno contemporaneamente all'imposta prediale (art. 77 a 82 legge citata). Siffatto obbligo è stato consacrato nelle leggi speciali relative al risanamento e all'ampliamento di alcune città. Rispetto alle bonifiche dei terreni paludosi, vige il principio generale per cui sono chiamati a contribuire alle spese relative i proprietari, tanto se i territori od i terreni loro appartenenti siano posti entro il perimetro della bonificazione quanto se fuori del perimetro stesso, ma dalla bonificazione risultino avvantaggiati nei riguardi agricoli od igienici. Nel primo caso sono tenuti a contribuire come interessati direttamente, nel secondo come interessati indirettamente ed in ragione del beneficio che ne risentono (testo un. 22 marzo 1900).

304. La figura dei tributi speciali collettivi si ricollega, negli esempi più notevoli nei quali essa ricorre, a quella dei consorzi amministrativi obbligatori. Fra gli enti da cui l'opera di miglioria viene compiuta o almeno imposta ed i singoli obbligati a contribuirvi, si frappone la personalità giuridica derivante dall'associazione dei singoli medesimi: associazione creata affinchè questi intendano in un modo o in un altro all'opera cui sono interessati, distribuiscano fra loro il contributo determinato complessivamente per la totalità di essi dall'esigenza dell'opera o altrimenti, provvedano alla sua riscossione e così via. Nella maggior parte di tali casi, i tributi assumono carattere di realità. I consorzi relativi sono quelli idraulici, di *rimboschimento, di bonifica,* contro la fillossera, la *grandine, ecc., ai* quali si è altrove accennato *(n. 153 e seg.).*

Altre figure di tributi speciali non sembra che ricorrano nel diritto italiano.

305. In generale è poi da osservarsi che a tali istituti si riferiscono, compatibilmente con la loro natura, i medesimi principii che regolano le imposte. L'obbligazione relativa deve sorgere da una legge o quanto meno da un atto amministrativo dalla legge autorizzato.

V. — Tasse.

Sommario. — 306. Concetto ed elementi. — 307. Il concetto di tassa impropria. — 308. Tasse relative all'esercizio di un potere pubblico, — 309. al godimento di un istituto o di una cosa pubblica. — 310. Origine dell'obbligo della tassa e legittimità dell'imposizione. — 311. Modificazioni ed estinzione.

306. Molto si disputa sul concetto di tassa (1) e sui criteri che servono a distinguerla dall'imposta: e però da osservare che gran parte di siffatte controversie non interessano direttamente il giurista, ma il finanziere. Così il principio per cui la misura della tassa dovrebbe essere determinata in modo da non eccedere o eccedere di poco le spese che l'amministrazione incontra nel ramo di attività cui essa si riferisce non ha ne può avere consistenza e applicazione dal punto di vista del diritto. Giova anzi apertamente affermare che la

(1) Oltre, al solito, le opere di scienza della finanza, vedi G. Meyer, *Lehrb. des d. V. R.*, II, p. 194 e seg.; *Ricca-Salerno, Le entrate dello St.*, p. 51 e seg.; *Finanze locali, p. 732, e seg.*

nozione giuridica della tassa può non coincidere con quella economica (cfr. appresso n. 307).

Avuto riguardo alla prima, la tassa, come si è sopra definita, è una prestazione cui corrisponde una controprestazione; essa si paga in compenso di una determinata utilità arrecata direttamente al singolo dall'ente amministrativo, ed importa sempre un'obbligazione di diritto pubblico: con ciò viene escluso che il rapporto che implica e il suo nesso con la controprestazione abbiano carattere contrattuale. In tal modo la tassa si distingue dal prezzo e da ogni altra remunerazione che agli enti pubblici talvolta si corrisponde per i loro negozi giuridici di puro diritto privato.

Un altro elemento del suo concetto vien dato dal carattere coercitivo che le è proprio. La coercizione si può manifestare in vari modi e non sempre a prima vista. In primo luogo, può darsi che venga imposto l'obbligo di chiedere il servizio o subire l'attività pubblica cui la tassa si ricollega: così, per es., avviene talvolta pel saggio sui metalli preziosi, per le ispezioni sanitarie, per le verifiche delle caldaie a vapore, e così via. In siffatti casi si ha una tassa coercitiva nel senso più assoluto della parola. In minor grado, ma sempre evidente si riscontra la coercizione quando l'ente amministrativo non impone il servizio, ma vieta che questo si chieda ad altri, come avviene nei monopolii. Anche quando ciò non si ha, sembra che l'obbligo di corrispondere la tassa non derivi mai direttamente dalla volontà individuale, ma solo dal *fatto* che si provoca l'attività della pubblica amministrazione e se ne ritrae un vantaggio; si *tratta in sostanza* di un'*obligatio ex re*, per *quanto il fatto da cui essa nasce* sia volontario da

parte dell'obbligato. Il che spiega come siffatta obbligazione possa gravare anche su persone la cui volontà non ha consistenza giuridica (per es. minorenni), bastando a ciò soltanto la loro capacità naturale.

307. Accanto alla nozione, che si è brevemente delineata della tassa propriamente detta, è necessario far posto ad una nozione di tassa *impropria*. Questa può sorgere allorquando si è nel campo dell'attività giuridico-privata degli enti amministrativi. I singoli allora possono essere obbligati a delle prestazioni di denaro, che nei loro caratteri essenziali non differiscono da analoghe prestazioni proprie dei negozi di diritto privato. Esse tuttavia, per taluni dei loro atteggiamenti o effetti, sono da uguagliarsi alle tasse. Così, per es., dal punto di vista giuridico, i proventi di molte privative fiscali, che gli economisti con ragione classificano fra le imposte indirette, non possono considerarsi come tali, e nemmeno come tasse: la prestazione assume la figura giuridica del prezzo che si corrisponde per un vero e proprio atto di vendita dei generi sottoposti a privativa (sale, tabacco), poco rilevando la non corrispondenza di tale prezzo con il loro effettivo valore. Tuttavia, come si è detto, lo scopo di amministrazione finanziaria che è ad essa inerente fa sì che taluni effetti sono analoghi a quelli caratteristici dei tributi in genere e, poichè siffatte prestazioni si corrispondono in occasione di un'attività singolarmente diretta verso l'obbligato, è a parlarsi, a preferenza, di tasse, per quanto improprie (cfr. n. 298). Come esempi di tali effetti, si possono ricordare la parificazione al *contrabbando di* alcune violazioni di certe privative (del sale e del tabacco); l'inapplicabilità di

taluni principii di diritto privato al giuoco del lotto e così via.

308. Le tasse possono distinguersi a seconda che si corrispondano per l'esercizio di un potere dell'autorità pubblica, o per il godimento di un istituto o di una cosa pubblica. La prima categoria si può ripartire distinguendo:

a) *Le tasse giudiziarie.* — La forma con cui si corrispondono è quella del registro e del bollo cui vanno soggetti gli atti relativi. La loro misura varia secondo il valore dell'oggetto litigioso e il grado della magistratura che si adisce.

b) *Le tasse sugli affari civili.* — Si è già rilevato che esse vengono comunemente fuse con le imposte che colpiscono il compimento dell'affare come indizio di capacità contribuitiva. La tassa ha per fondamento il servizio che lo Stato rende garantendo efficacia all'atto, conservandolo e autenticandolo (cfr. sopra n. 296).

c) *Le tasse sugli atti amministrativi.* — Sono svariatissime e si debbono così allo Stato come agli altri enti pubblici, si riscuotono sia col mezzo del bollo, sia direttamente. Gli atti per cui si corrispondono sono specialmente le concessioni e le autorizzazioni, i certificati, gli atti di giustizia amministrativa.

309. Fra le tasse relative al godimento di istituti o di cose pubbliche sono da notarsi quelle postali, telegrafiche, scolastiche, d'ingresso nei musei o in monumenti, e così via. I comuni possono imporre pedaggi, tasse per l'occupazione del suolo pubblico, per l'esercizio, anche con privativa, del peso e della misura pubblica, pel servizio delle pompe funebri, per la concessione di spazi nei cimiteri, per la macellazione nei mattatoi comunali, ecc.

310. Dei vari momenti in cui l'obbligo della tassa si scompone dà luogo a particolari rilievi l'origine di esso. Il principio che richiede per l'imposizione sia dell'imposta, sia dei tributi particolari una norma legislativa che almeno l'autorizzi (art. 10 statuto) non può riferirsi integralmente alle tasse (1). Sembra in generale che una legge non sia necessaria tutte le volte che insieme all'obbligo della tassa non si crea un monopolio: per la costituzione di quest'ultimo valgono le considerazioni che si son fatte in altro luogo (n. 238). Parimenti la legge è necessaria per le tasse che si connettono a servizi che il singolo è obbligato a richiedere o a subire. Principii più particolari non possono formularsi senza riferimento ai vari rami dell'amministrazione cui la tassa si ricollega: della loro natura specifica e delle norme, non solo scritte, ma talvolta, a quel che pare, anche consuetudinarie che li determinano è a tenersi il debito conto.

311. Circa le modificazioni e l'estinzione dell'obbligo della tassa valgono in genere le regole cui si è accennato a proposito delle imposte (n. 271 e seguenti).

---

(1) Vedi Cammeo, *Le tasse e la loro costituzionalità* (*Giurispr. it.*, LI, 1899).

LIBRO VI.

TEORIA DELLE PRESTAZIONI
DEGLI ENTI AMMINISTRATIVI

I. — Nozioni generali.

Sommario. — 312. Il concetto di prestazione degli enti amministrativi. — 313. Prestazioni di diritto pubblico: loro caratteri distintivi.

312. Alle parole « prestazioni degli enti amministrativi » deve, ai fini della presente teoria, attribuirsi un significato che è necessario determinare esattamente. Fine ultimo dell'intera attività amministrativa, che si appalesa in ogni ramo di essa, è il rendimento di *pubblici servizi*, intesa quest'espressione nel largo senso che le è comune. Ora non ogni pubblico servizio dà luogo alle prestazioni di cui è qui parola: i due concetti, diversamente da quello che a prima vista si potrebbe supporre, non coincidono. Il primo, in vero, più che ad una figura giuridica vera e propria, accenna al complesso degli scopi sociali che gli enti amministrativi debbono proporsi e comprende una quantità d'istituti e rapporti l'uno profondamente diverso dall'altro. Fra questi istituti trova posto quello della *prestazione degli* enti medesimi e di esso *giova rilevare i caratteri* differenziali.

Ed anzitutto la prestazione deve essere fatta ad uno o più subbietti individualmente determinati. Pel principio dell'uguaglianza o, per essere più esatti, della generalità delle norme che regolano le pubbliche amministrazioni, tali subbietti, collettivamente considerati, formano ciò che si chiama « il pubblico ». Il concetto di prestazione che qui si delinea da un lato presuppone norme o atti che a questo pubblico si rivolgano; dall'altro lato dei concreti rapporti giuridici che si stabiliscono fra i singoli che lo compongono e l'amministrazione. Ci sono invece pubblici servizi che non vengono resi a individui, ma alla collettività, comprensivamente considerata e personificata nello stesso ente che li rende. Rientrano in tale categoria, per es., il servizio di difesa dello Stato contro i nemici esterni, o, per accennare a tutt'altro campo, quello dell'illuminazione delle vie pubbliche. Manca in questi casi un vero rapporto di prestazione da parte dell'ente amministrativo: anzi o non si dà luogo ad alcun immediato rapporto giuridico, come nel secondo degli esempi accennati, o esso è di tutt'altra natura. Così, nel primo esempio, si ha una prestazione resa dai singoli allo Stato (il servizio militare), non da quest'ultimo ai primi.

Ancora: le prestazioni che formano obbietto della presente teoria debbono rendersi *direttamente* dagli enti pubblici o dai privati che abbiano l'incarico di un pubblico servizio. Ove invece siffatti enti non facciano che rendere obbligatoria per vie di norme generali e sia pure con sanzioni amministrative una prestazione da parte di un privato ad altro privato — come avviene, per es., per le *assicurazioni degli operai* contro gl'infortuni del lavoro — *si avranno istituti* che rientreranno nella teoria

della limitazioni amministrative all'attività privata (n. 220 e seg.).

313. Infine: qui dovrà aversi riguardo soltanto a quelle prestazioni che implichino rapporti di diritto pubblico ed in quanto l'implichino. Siffatto punto è di una grande delicatezza: in esso si riscontra il maggior numero di difficoltà cui l'esatta delimitazione del diritto pubblico e del privato dà luogo. Da un lato, non è a trascurarsi l'influenza che in tale campo si è venuta esercitando dalla vecchia dottrina che considera civilistici tutti gl'istituti in cui il carattere sovrano degli enti amministrativi si manifesta con atti, che non costituiscono ordini. Si aggiunga che molte prestazioni degli enti pubblici presentano spiccate analogie con altre che vengono rese da semplici privati; così dicasi, per es, per quelle relative alle scuole, alle poste, ecc. Qualche volta anzi, come suole avvenire per le ferrovie, lo Stato non fa che succedere a delle persone private nell'esercizio di un'attività, ed è naturale che continui in quest'esercizio conservandone, quanto più è possibile, le forme e la natura giuridica. Per queste ed altre ragioni, nessuno può mettere in dubbio che a molte prestazioni degli enti amministrativi si riferiscano principii che non sono di stretto diritto pubblico.

Dall'altro lato, sono a farsi parecchi rilievi. In primo luogo, una più esatta analisi conduce non di rado a considerare di diritto pubblico rapporti che, più spesso, sono creduti di diritto privato, che con quelli di quest'ultimo hanno delle vere e sostanziali analogie, non però delle identità. Anche quando il contenuto della prestazione amministrativa è *materialmente* identico al contenuto di *prestazioni private*, il diverso subbietto che le rende

ne altera la natura giuridica, in maniera più o meno apparente. In secondo luogo, nella maggior parte dei casi, gli elementi di diritto privato non governano l'intero istituto, ma si fondono, e non in modo preponderante, con quelli di diritto pubblico, che ad esso conferiscono la propria impronta.

Circa i criteri, per ultimo, con cui è a raffigurarsi la distinzione accennata, non sembra che nessuno, specifico alla materia di cui qui si tratta, possa essere considerato come decisivo. Più spediente appare procedere all'esame speciale delle varie prestazioni e giovarsi di tutti gli elementi che ciascuna di esse può offrire. In genere, è solo a dirsi che, ove ricorrono i principii del diritto privato, ivi i rapporti assumono, il più delle volte, carattere contrattuale; ove invece si rimane nel campo del diritto pubblico, si avranno degli atti unilaterali dell'ente amministrativo sia pure d'efficacia condizionata all'accettazione del singolo cui si dirigono. La mancata distinzione di tale categoria di atti dai contratti è la causa precipua per cui spesso al diritto privato si accorda, in siffatta materia, una parte maggiore di quella che sembra gli spetti effettivamente.

II — Varie specie di prestazioni.

Sommario. — 314. Distinzioni delle prestazioni riguardo al loro obbietto: emanazione di un atto amministrativo. — 315. Prestazioni di opere; — 316. di cose. — 317. Prestazioni *relative* al godimento di un pubblico istituto. — *318. Prestazioni* obbligatorie per gli enti amministrativi, — *319* pei singoli.

314. Le prestazioni degli enti amministrativi possono classificarsi e raggrupparsi da vari punti di vista. Ed anzitutto avuto riguardo al loro obbietto.

Questo può, in primo luogo, consistere nell'emanazione di un semplice atto amministrativo, di una concessione, di un'autorizzazione, di un ordine a persone, com'è naturale, diverse da quelle cui la prestazione vien fatta, di una pronuncia dichiarativa, e così via. Da tale punto di vista potrebbero essere benissimo valutati dalla presente teoria istituti che, in riguardo ad elementi più ad essi specifici, formano invece materia di altre teoriche, aventi una propria autonomia. Così la difesa amministrativa dei diritti e degli interessi dei singoli costituisce una vera e propria prestazione dello Stato, il cui obbietto consiste nell'emanazione di un atto amministrativo, di una decisione.

315. Si può in secondo luogo avere una prestazione di opere, semplice, come, per es., quando il comune, per mezzo di suoi agenti, estingue l'incendio che minaccia la proprietà di un privato, o mista con altre figure giuridiche, per es., di deposito, come quando lo Stato assume il trasporto di notizie epistolari, di oggetti e così via.

316. Una categoria importante è inoltre quella delle prestazioni di cose. Queste possono essere di varia natura e dar luogo a figure giuridiche diverse, avuto anche riguardo ai modi, allo scopo e ai limiti con cui la prestazione medesima avviene. Istituti caratteristici, da esaminarsi più profondamente nella teorica del regime amministrativo della proprietà pubblica, si hanno nelle prestazioni con *cui si permette l'uso* dei beni demaniali. La *prestazione può altresì* avere per obbietto del denaro:

in tale modo si esercita qualche volta la pubblica beneficenza.

317. Notevolissime, per i complessi rapporti che ne derivano, sono le prestazioni che ammettono al godimento di un pubblico istituto (1). Incerto e delicato è il concetto, che, ai fini della presente teorica, deve aversi del pubblico istituto, anche perchè siffatta espressione viene usata, per la sua indeterminata generalità, in vari sensi; con essa, per es., si designano non di rado gli enti autarchici istituzionali. Manifestamente il significato che le si deve qui attribuire è ben diverso: che l'istituto sia un ente autarchico o meno non viene affatto in considerazione. Nemmeno giova definirlo, perchè se ne allargherebbe impropriamente il concetto, per un organico complesso di mezzi, reali o personali, che siano dall'amministrazione destinati a servire durevolmente per un determinato scopo pubblico: così concepito, vi rientrano la massima parte delle prestazioni e dei servizii pubblici, che è invece più corretto e più semplice considerare, ciascuno in rapporto alla sua natura specifica, senza confonderli assieme. Le prestazioni, ad esempio, cui dà luogo il servizio postale, debbono concepirsi come prestazioni d'opera, consistente nel trasporto di lettere, pacchi e così via, a non parlare dei rapporti che derivano dal deposito degli oggetti a trasportarsi; il concetto del godimento di un pubblico istituto vi resta estraneo se non nel senso generico e privo di contenuto specifico, che, come si è rilevato, conduce all'identificazione del pubblico istituto col pubblico ser-

(1) *Vedi O. Mayer*, II, p. 318 e seg.

vizio. Sembra invece che il primo assuma il carattere di una figura giuridica veramente utile e distinta dalle altre per elementi essenziali, solo quando se ne limiti la nozione a quegli enti autarchici o misti o anche a quegli uffici sprovvisti di personalità destinati a rendere ai singoli prestazioni di tal natura, che questi, per usufruirne, debbono entrare in un particolare stato di soggezione personale (scuole, biblioteche, ospedali, ecc.).

318. Oltre che, avuto riguardo al loro obbietto, le prestazioni degli enti amministrativi possono classificarsi a seconda della loro obbligatorietà o meno. Questa può esistere in primo luogo per l'ente amministrativo, cui una norma legislativa o regolamentare può imporre, in determinati casi e ove si verifichino determinati presupposti, il rendimento della prestazione, laddove non di rado avviene che questo sia rimesso al prudente arbitrio dell'autorità.

319. In secondo luogo, è a parlarsi di prestazioni obbligatorie anche rispetto al singolo che le riceve. Avviene non di rado, così per es. in materia d'incolumità o sanità pubblica, che l'interesse generale coesista con l'interesse individuale, che determina sempre tutte le prestazioni di cui è qui parola, e sia così forte da non permettere che il singolo trascuri questo suo interesse e rifiuti la prestazione medesima: il proprietario di una casa che s'incendia non può respingere il soccorso dei vigili, ove persone o altre proprietà siano in pericolo.

Ma il caso più tipico di prestazioni obbligatorie è quello in cui l'obbligato non è la persona che le riceve, *ma qualche* altra che su questa abbia qual*che potestà*, specie familiare. Così, per es., per

III. — Principii
comuni alle varie prestazioni.

mario. — 320. Carattere giuridico della pretes
ıgolo alla prestazione. — 321. Rapporti che deri
.lla prestazione. — 322. Rapporti secondari ed acc
ıe vi si ricollegano. — 323. Continua. — 324. D
ɔgli enti amministrativi al rendimento della p
one. — 325. Poteri di supremazia che a questo
mento si riconnettono. — 326. Controprestazior
ngoli. — 327. Continua. — 328. Rapporti fra gl
mministrativi per le loro prestazioni. — 329. C
ella trattazione che segue.

320. Com'è ovvio, secondo la natura e
tto delle prestazioni, variano i principii ch
.ano i rapporti da esse nascenti: tuttavia ì
ile accennare ai più fondamentali e genera
i principii, prima ancora di esaminarne le
ɔte applicazioni.

Rispetto ai singoli, è da rilevare:

1.° il carattere giuridico della pretesa cł

si i singoli possono avere un diritto oppure un
eresse, semplice, occasionalmente protetto o an-
e legittimo (n. 30 e seg.); quando queste diverse
ure sorgono non è ammissibile determinare in
ea generale. Si tratta sempre d'interpretare la
lontà della legge e vedere se la prestazione
bba essere accordata tutte le volte che certi
esupposti si verifichino o se invece sia stato
nferito ai funzionari un potere discrezionale circa
mmissione o l'esclusione dei singoli dal rendi-
nto di essa; nel primo caso spetta a questi un
itto che rientra nella categoria dei diritti civici,
può avere carattere ideale o patrimoniale; nel
ondo caso non si hanno che interessi nelle loro
erse gradazioni. Le condizioni e i presupposti
a cui tale diritto o interesse può farsi valere si
eriscono a qualità personali del suo subbietto, o
qualità delle cose cui la prestazione in un modo
in un altro si riferisce, o alla forma con cui
esta vien domandata, o infine all'adempimento
una controprestazione. Il dovere corrispondente
la autorità amministrativa — nei casi, ciò si in-
ide, in cui esso esiste — costituisce un obbligo
lege, tutte le volte che una norma legislativa,
olamentare o statutaria, l'impone direttamente
ndirettamente. È in tali casi inesatto e deriva
una non corretta trasposizione in siffatto campo
principii civilistici il raffigurare nelle disposi-
ni di queste norme come *offerte* o *inviti* che
nte amministrativo farebbe ai singoli della pro-
a attività; offerte che potrebbero considerarsi
per sè stesse come negozi giuridici, sia pure di
tto pubblico. *Non un negozio giuridico* è fonte
diritto dei singoli e del corrispondente dovere
a *amministrazione*, ma la legge. Ove tuttavia

questa manchi, può darsi che sorga la figura dell'*offerta* o anche della *promessa al pubblico*, fatta con semplici atti amministrativi.

321. I rapporti che derivano dal diritto o dall'interesse al conseguimento della prestazione debbono molte volte distinguersi da quelli che possono sorgere nei vari momenti in cui questa viene resa. Ciò trova specialmente luogo quando si tratta del godimento di un pubblico istituto. Può allora darsi che il singolo abbia *diritto all'ammissione* in esso, ed un semplice interesse più o meno protetto, generalmente legittimo, al conseguimento dell'una o delle varie prestaziosi che a tale ammissione sono conseguenziali. Così, per es., chi ha conseguito la licenza liceale ha vero e proprio diritto a che lo si iscriva all'università, non però a che l'insegnamento sia impartito per il numero di ore fissato nei regolamenti, a che i professori osservino i loro programmi, e così via. Viceversa può darsi che l'ammissione costituisca solo l'obbietto di un interesse, ma che, ottenutala, ne nascano veri diritti alle prestazioni relative. Per regola, ad esempio, non si ha diritto ad essere accolto in un ospedale; ma se in esso si è entrati, si ha diritto agli alimenti ed alla cura, finchè non se ne è esclusi.

322. Il rendimento della prestazione può infine dar luogo ad alcuni rapporti giuridici accessori o conseguenziali. Così dal danno che sia stato illegittimamente arrecato ai singoli a causa di siffatto rendimento, può derivare una responsabilità per la pubblica amministrazione. Gli interessi e i presupposti di tale responsabilità, che viene spesso variamente regolata da leggi speciali secondo le fattispecie cui essa si riferisce, e talvolta esclusa, sono in genere quelli che vennero accennati quando si

è parlato della responsabilità di diritto pubblico degli enti amministrativi (cfr. sopra n. 47 e seg.). Oltre che a questi ultimi, un obbligo di responsabilità può incombere anche ai funzionari e agli impiegati personalmente.

323. Un altro diritto accessorio di carattere civilistico che ai singoli può competere è il diritto alla restituzione di cose che, a causa delle prestazioni, siano venute in possesso dell'autorità amministrativa; ad esempio, della lettera non recapitata, degli abiti lasciati dall'ammalato nell'ospedale, del danaro depositato in una cassa pubblica. La pretesa alla restituzione assume, secondo i casi, diverse figure (spesso quello della *condictio sine causa*, talvolta anche quella della *rei vindicatio*).

324. Finora si sono considerati i rapporti giuridici che dalla prestazione derivano, rispetto ai diritti o agl'interessi dei singoli.

Riguardo agli enti amministrativi, sono a considerarsi:

1.° il diritto che ad essi può competere a che la prestazione sia chiesta o subìta;

2.° i poteri speciali di supremazia che possono esercitare, quando ne sia il caso, sui singoli;

3.° il loro diritto a controprestazioni.

Delle prestazioni che i singoli sono obbligati a ricevere si è già fatta parola (n. 319). L'obbligo può nascere direttamente da un comando (istruzione obbligatoria, vaccinazione, cura dei mentecatti pericolosi, ecc.) o indirettamente da un monopolio. Può darsi che esso si limiti alla necessità di subire che l'ente pubblico, spontaneamente, compia la prestazione, o che implichi anche il dovere *di chiederla*. Le sue sanzioni possono essere *civili o penali*; talvolta, pel mancato adempi-

mento di esso, la pubblica amministrazione ha fafacoltà di sperimentare quei rimedi coercitivi, che sono stati accennati a proposito della attività di polizia (n. 200).

325. In riguardo allo speciale stato di soggezione personale in cui i privati, per causa della prestazione a loro favore, possono venire a trovarsi, si è sopra rilevato che esso si rinviene quando si tratta del godimento di un pubblico istituto. Il concetto di quest'ultimo si è anzi delineato tenendo conto, come di una sua caratteristica, dei poteri di supremazia che si esercitano su coloro che vi sono ammessi. Il complesso di questi poteri può efficacemente definirsi come una specie di *diritto di casa* dell'istituto: il loro carattere è essenzialmente disciplinare, nel senso che a tale parola si è attribuito a suo luogo (n. 52); si tratta di poteri che si distinguono da quelli di polizia che possono eventualmente ricollegarsi all'uso generale di cose pubbliche. Ne viene che non è necessario che essi trovino il loro fondamento in una legge; ciascun istituto può fissare da sè le norme disciplinari cui il suo godimento viene sottoposto e condizionato (cfr. sopra n. 53). Le trasgressioni a siffatte norme e le sanzioni che ne derivano costituiscono la responsabilità disciplinare, i cui principii sono stati altra volta delineati (n. 52 e seg.).

326. Le controprestazioni infine, cui la pubblica amministrazione può aver diritto per il fatto di avere reso una prestazione, assumono, per regola generale, il carattere di *tasse*. Come queste importino una obbligazione di diritto pubblico, come escludano ogni elemento contrattuale si è avuto modo di accennare in sede più opportuna (n. 366). Esse possono talvolta costituire una condizione

o un presupposto della prestazione che l'ente amministrativo rende, nel senso che, ove non si corrispondano, la prestazione medesima non può aver luogo; possono anche costituire un obbligo nascente dal fatto che la prestazione è già stata resa.

327. All'infuori del pagamento di una tassa, le prestazioni degli enti amministrativi non dànno, per regola generale, diritto ad una controprestazione. Tale principio si desume dal carattere di pubblico servizio che alle prime è da assegnarsi. Il servizio pubblico è, per la sua stessa natura, essenzialmente gratuito: ove di esso si avvantaggino particolarmente determinati individui è possibile che dia luogo all'obbligo di una tassa, la quale costituisce l'istituto caratteristico con cui la pubblica amministrazione si rivale delle spese che incontra nell'esercizio di una sua attività, se questa, oltre che all'intero corpo sociale, giova specialmente a singoli. Ove una tassa non venga istituita, ivi è a presumere, sino a prova contraria, che il servizio e le relative prestazioni siano gratuite. La figura e i principii della *negotiorum gestio* di diritto privato non possono in tali rapporti trovar luogo. Ne viene che anche nei casi in cui l'ente amministrativo potrebbe, con un semplice atto regolamentare, istituire una tassa, determinata nella sua misura da apposite tariffe o da altri criteri stabiliti con norme generali, ivi non potrebbe pretendere, pei casi singoli, a rimborsi di diversa natura.

328. Le prestazioni degli enti amministrativi, oltre che a rapporti fra questi ed i privati, possono altresì dar luogo a rapporti fra gli enti amministrativi medesimi:

1.° pel diritto che l'uno di essi può avere a *che l'altro compia* certe prestazioni;

2.° pel concorso cui più enti possono essere obbligati nelle spese necessarie per un dato servizio;

3.° pel rimborso che un ente, il quale abbia resa una prestazione per conto di altri enti, deve a quest'ultimi: in tal caso pare che trovino talvolta applicazione i principii di una *negotiorum gestio* retta in parte da norme di diritto pubblico.

329. Tracciata così nelle sue somme linee e nei suoi fondamentali principii la teoria generale cui le singole prestazioni si riannodano, giova di queste esaminare le più caratteristiche, sia dal punto di vista teorico, sia pel fatto che, a causa della loro importanza pratica, trovano nella legislazione un regolamento più sviluppato. Un'enumerazione completa delle svariatissime prestazioni rese dagli enti amministrativi in conformità di una serie vasta ed instabile di leggi e di regolamenti speciali, non è naturalmente possibile nè, del resto, sarebbe utile.

IV. — L'assistenza e la beneficenza pubblica (1).

1. — Principii generali.

Sommario. — 330. Concetto di pubblica beneficenza. — 331. Suoi elementi in riguardo alla persona beneficata. — 332. E in riguardo alla natura di prestazione. — 333. Il concetto di beneficenza impropria. — 334. Il concetto di beneficenza mista. — 335. Altri caratteri del concetto di beneficenza pubblica.

330. Il fine di lenire la miseria e l'indigenza, rendendo meno penosa la condizione del povero e

(1) *Oltre le opere del* Lucchini, del Vacchelli, del Giorgi,

procurando di attenuare i dannosi effetti che dal pauperismo possono derivare sull'intero corpo sociale, si rinviene, più o meno diretto, in moltissimi istituti giuridici, dei quali non è a farsi qui parola, rientrando essi in altri campi del diritto pubblico e talvolta formando materia di puro diritto privato. Ad esempio, è qui a prescindere dalle figure cui dà luogo l'ammissione gratuita dei poveri in alcuni istituti, dei quali in genere si può godere soltanto dietro il pagamento di una tassa, il loro patrocinio, ugualmente gratuito, dinanzi i tribunali, i diritti agli alimenti ad essi attribuiti dal codice civile, e così via. Quando di beneficenza e assistenza pubblica, in senso stretto e proprio, si parla, s'intende alludere alle prestazioni di soccorso rese dagli enti pubblici agli indigenti: la parola « prestazioni » in tal caso assume il significato tecnico che si è sopra accennato (n. 312 e seg.) e il soccorso che ne forma l'obbietto può consistere nell'elargizione di denaro o di beni in natura o anche nell'ammissione del bisognoso in istituti che si propongano esclusivamente, o almeno prevalentemente, un fine di beneficenza. Lo Stato moderno, talvolta rendendo esso medesimo siffatte prestazioni, attribuendo la figura di enti pubblici alle persone giuridiche

---

del Longo, cit. a p. 165, nota, vedi De Gerando, *Della benefic. pubbl.* (*Bibl. degli econom.*, XIII, 1867); Emminghaus, *Das Armenwesen u. die Armengesetzgebung in den europäischen Staaten*, 1870; Löning, *Assistenza pubblica* (*Man.* dello Schönberg, 1892); Giglioli, *L'assist. pubblica nella storia e nelle legisl.*, 1891; Eusebio, *Assistenza pubblica* (*Dig. it.*); Capitani, *Beneficenza pubbl.* (*ivi*); Derouin, Gory et Worms, *Traité théor. et prat. d'assistance publique*, 1900; Cagnetta, D'Agostino e Caponetti, *Encicl. giur. delle opere pie*, 1900; Biondi, *La beneficenza legale*, nel *Tratt.* dell'Orlando, VIII, 1901.

che ne fanno il loro fine e ingiungendo a siffatti enti istituzionali, nonchè al comune e alla provincia, degli obblighi in tale campo, ha attuato in parte il così detto sistema della *carità legale*. I rapporti giuridici che ne scaturiscono sono vari e complessi. Dal quadro generale che è qui a tracciarsene, bisogna escludere tutto quanto si riferisce all'organizzazione degli appositi enti (opere pie) che esercitano tale funzione amministrativa, essendo stata siffatta materia esposta in sede più opportuna (cfr. n. 147 e seg.).

331. E in primo luogo, occorre definire nei vari lati che esso può presentare il concetto di pubblica beneficenza, già accennato nella sua generalità. A questo scopo sono a considerarsi:

1.º le persone cui la beneficenza è rivolta;

2.º la natura delle prestazioni relative.

Quanto al primo punto, è principio generale che la beneficenza presuppone il così detto *stato di povertà*. Questo però deve intendersi in senso largo, in modo da comprendere non solo i *poveri*, ma anche gl'*indigenti*. Inoltre a queste due classi di persone vengono equiparate, sia per motivi storici e tradizionali, sia perchè ad essi vengono rese prestazioni analoghe che alle prime, i *pericolanti*, quelli cioè che hanno bisogno di pronto soccorso, quantunque si trovino in buone condizioni economiche. Va da sè che lo stato di povertà o di pericolo, così inteso, è soltanto un requisito generale della pubblica beneficenza, la quale può essere diretta non a tutti coloro che siano in questo stato, ma solo ad alcune categorie di persone che siano *in una particolare* povertà e solo in certi momenti (*beneficenza* ospedaliera, dotalizia, educativa).

332. Quest'ultima osservazione ha valore anche

per quanto riguarda il secondo degli elementi di cui il concetto di pubblica beneficenza consta, cioè a dire la natura delle prestazioni che essa implica. Tali prestazioni possono essere svariatissime; non importa se il loro carattere sia materiale o anche morale, se il loro obbietto sia il ricovero, il mantenimento, l'educazione, la cura, un'elemosina, ecc.; necessario è soltanto che consistano in soccorsi recati al povero perchè povero. Ne vengono quindi escluse quelle che, pur giovando in linea di fatto, principalmente o anche esclusivamente, ai poveri, non si propongono lo stato immediato di soccorrere alla loro povertà, ma ad altri loro bisogni, sia pure da quest'ultimo derivanti o provocati: ne è esempio il patronato pei liberati dal carcere, il quale non giova certamente ai delinquenti ricchi, ma pur nondimeno non dà luogo, secondo l'opinione che, per quanto contraddetta, sembra da accogliersi, ad atti di pubblica beneficenza veri e propri. È però da osservarsi che se questi atti, come si è detto, presuppongono lo scopo immediato di venire in aiuto di bisognosi, ciò non deve intendersi nel senso che il bisogno cui si soccorre debba essere attuale, in modo che la beneficenza sia soltanto *riparativa*: essa può anche essere *preventiva*, diretta cioè ad impedire che il pauperismo metta radici e si propaghi. In tale caso, la prestazione viene resa sempre a chi si trova in stato di povertà, ma non tanto allo scopo di rimediare ai singoli bisogni che da questo derivano, quanto per metterlo in grado di antivenire una miseria futura, precipuamente impartendogli un'adatta istruzione ed educazione.

333. Accanto al concetto di beneficenza propria, il quale *presenta i* caratteri cui si è in breve *accennato, è d'uopo* far posto ad un concetto di be-

neficenza impropria, assai difficile a determinarsi, in astratto, come quello che assume figure svariatissime. Già a suo luogo si è fatta parola delle istituzioni di beneficenza improprie (n. 152) ; fra tali istituzioni rientrano da un lato quelle che, pure esercitando una beneficenza in senso proprio, sono soggette per la loro natura a norme particolari, ad es., la Croce Rossa, per il suo carattere internazionale : dall'altro lato, quelle che esercitano una beneficenza mista o anche impropria. Questa in genere si ha allorquando le prestazioni relative, pur essendo rese ai poveri, hanno uno scopo diverso da quello di venire in aiuto della loro povertà : vi rientrerebbe, ad esempio, il patronato pei liberati dal carcere, dianzi rammentato, il cui fine immediato è quello di impedire le recidive nella delinquenza.

334. Assai affine, ma pur distinto per parecchi lati, è il concetto di *beneficenza mista.* Questa si esplica mediante prestazioni che pel fine loro non differiscono da quelle di beneficenza propria, ma che nel modo e nei mezzi con cui vengono rese sono analoghe a prestazioni che possono anche non essere di beneficenza: rientrano in tale categoria le prestazioni compiute da istituti scolastici, di risparmio, di credito, dai Monti di pietà o dai Monti frumentari, tutte le volte che sono istituiti a pro delle classi bisognose.

Così alla beneficenza impropria come alla mista si applicano i principii che regolano la beneficenza propria o la semplice, fino a quando ciò è permesso dalla loro particolare natura.

335. La nozione di pubblica beneficenza resta *inoltre contrassegnata* dai seguenti requisiti:

1.º le prestazioni debbono avere un carattere

più o meno generale; ne vengono quindi escluse quelle a pro di individui determinati singolarmente o per la loro appartenenza a date famiglie;

2.º debbono altresì aver carattere istituzionale in modo che siano rese stabilmente; le largizioni che gli enti pubblici talora fanno in casi di calamità o disastri, le prestazioni dei comitati temporanei di soccorso non vanno soggette alle norme che si riferiscono alla pubblica beneficenza;

3.º infine è elemento necessario quello della gratuità.

Tale elemento è però da richiedersi in senso affatto relativo: in genere è sufficiente la semigratuità (mezze rette negli ospedali o negli istituti di educazione, prestiti contro pegni col rimborso delle spese di custodia, ecc.).

2. — Erogazione della beneficenza.

A) *In rapporto ai beneficati.*

Sommario. — 336. Diversa natura del titolo alla beneficenza. — 337. Sua diversa consistenza e sue gradazioni. — 338. Valutazione di tale titolo. — 339. Compensi per la prestazione e sua restituzione.

336. La beneficenza, regolata funzione pubblica, deve esercitarsi soltanto verso coloro che vi hanno titolo e, dall'altro lato, è a ritenersi illegittima l'arbitraria esclusione da essa di coloro che questo titolo posseggono. Ciò risulta dal carattere *generale e istituzionale* che debbono possedere le *prestazioni relative,* per cui queste non possono esser

negate se non per giustificati motivi; non sarebbero tali, ad es., la professione di un determinato culto o di determinate opinioni politiche (art. 78 legge 17 luglio 1890). Da tale principio non si può però, come a prima vista sembrerebbe, ricavare l'altro, che, cioè, ove il titolo alla beneficenza si abbia, questo consiste sempre in un vero e proprio diritto. Bisogna invece distinguere parecchi casi, a ciascuno dei quali si riferiscono norme diverse. Innanzi tutto non è qui a far parola del caso in cui il diritto alla prestazione sorge, con tutti i caratteri non di un diritto pubblico, ma di un diritto privato, da un vincolo associativo o da altro analogo: esula allora la figura della *pubblica* beneficenza, la quale, come più volte si è detto, non è quella circoscritta a persone individualmente determinate per titoli che rientrano nel loro patrimonio civile. In tutt'altri casi è da vedere:

1.º se la legge o gli statuti di fondazione attribuiscono — come suole per lo più avvenire — un potere discrezionale agli amministratori, sia per quanto si riferisce alla valutazione dei titoli di coloro che debbono essere ammessi alla beneficenza, sia per quel che riguarda la facoltà di proporzionare quest'ultima ai mezzi di cui si dispone: è naturale che, ove questa discrezionalità esista, ivi manchi la figura del diritto e sorga invece quella dell'interesse, nei suoi varî gradi ed aspetti; ove poi la discrezionalità manchi o non venga in gioco, è a ritenersi *in generale* il contrario;

2.º è però, anche in tal caso, a valutarsi la natura dell'obbligo imposto agli amministratori di compiere una data prestazione. Può darsi, invero, *che questa non* contenga in sè nulla di discrezio-*nale e importi* un obbligo netto e preciso, non

verso coloro cui essa si rende, ma solo verso la pubblica amministrazione (cfr. n. 341 e seg.): i primi allora non potranno dolersi dell'atto di beneficenza, che sia illegittimamente compiuto o non compiuto, sulla base di un loro diritto. Vedere quando tali estremi si verifichino è questione di semplice interpretazione. Così, per es., è a ritenersi che gli inabili al lavoro non abbiano diritto ad essere inviati in un ricovero di mendicità o in altro istituto equivalente (art. 81 legge pubblica sicurezza): a prescindere da altri argomenti il fine di pubblica sicurezza che non resta estraneo a tale ramo di beneficenza dimostra che le disposizioni che la prescrivono hanno voluto soltanto regolare gli obblighi che alcuni enti amministrativi hanno verso altri, per l'esercizio di essa. Viceversa l'esclusione da un concorso ad un posto di studio da chi possiede i requisiti per esservi ammesso, l'espulsione da un ricovero fuori dei casi previsti dal regolamento dell'istituto, e così via, possono costituire altrettante violazioni di diritti.

337. Nei casi in cui un diritto alla beneficenza si abbia, importa sopra tutto indagarne caso per caso la portata e i limiti. Così i ricoverati in un ospedale hanno diritto, oltre che al mantenimento, anche alla cura, ma solo nel senso che l'ospedale deve provvedere a che non manchino i medici che l'assistano. Che poi questi lo curino convenientemente e con perizia, non costituisce un diritto che il ricoverato ha verso l'ospedale, la cui prestazione si esaurisce col fatto che mantiene il medico, ma verso quest'ultimo, delle cui colpe il primo per conseguenza non risponde (v. n. 40). Ed è altresì *a tenersi presente* che, anche quando un diritto *alla prestazione* di beneficenza manca verso la pub-

blica amministrazione, esso può esistere verso i preposti di questa, personalmente considerati. L'obbligo del comune di provvedere al servizio sanitario di medici, chirurghi e levatrici a beneficio dei poveri, non attribuisce ai poveri medesimi alcun diritto verso il comune che questo servizio non istituisce o i cui medici, per es., si rifiutino illegalmente ad assistere un ammalato che ne abbia il titolo, ma verso tali medici un diritto essi hanno: in altri termini, può avvenire che si abbia la figura di una prestazione di beneficenza che l'amministrazione imponga a persone che stanno con essa in un determinato rapporto, a favore di terzi, che in tal caso sarebbero rappresentati dal pubblico, creando un diritto a favore di questi.

338. Sono queste le principali figure — come si vede, delicatissime — che può assumere il così detto titolo alla beneficenza. Dei suoi requisiti o presupposti generali non è qui a far parola, avendovi già accennato a proposito dello stato di povertà, che ne costituisce l'elemento, per dir così, specifico. Qui è da aggiungere soltanto che la valutazione di questo stato di povertà è a farsi a norma delle disposizioni speciali che possono rinvenirsi negli statuti propri alle varie istituzioni, e, ove tali disposizioni mancano, è a considerarsi come una questione di fatto. I certificati di povertà rilasciati dai sindaci ed altri analoghi costituiscono mezzi di prova, che il giudice e l'amministratore possono liberamente apprezzare.

Il titolo alla beneficenza si può far valere — ove ne sia il caso — così dinanzi all'autorità giudiziaria come dinanzi all'autorità amministrativa (vedi adesso anche art. 6 lett. *e* legge 18 luglio 1904 *e art. 16 e seg.* regolamento 1.° gennaio 1905), *il suo titolare* e anche dalla congregazione di ca-

rità, cui spetta, per l'appunto, di assumere la rappresentanza legale dei poveri del comune (art. 7 legge 17 luglio 1890). È inoltre da rammentarsi l'azione popolare che può esercitarsi, con le modalità che si sono altrove accennate (v. n. 160), in difesa di diritti spettanti oltre che alle istituzioni anche ai poveri (art. 82 legge citata).

339. La prestazione di beneficenza fatta legittimamente a chi si trovi in stato di povertà non può essere rivendicata e non attribuisce alcun diritto a compenso allorquando il beneficato muti condizione, a meno che quest'ultimo non si sia obbligato diversamente: il che può avvenire con la semplice accettazione volontaria della prestazione tutte le volte che un regolamento o uno statuto particolare la subordini all'assunzione di tale obbligo. Diverso è il caso in cui la beneficenza sia stata resa, per errore o per altri motivi, a chi non era povero o, in genere, non ne aveva il titolo; in tal caso compete l'azione per restituzione d'indebito o altra azione creditoria, ai termini e agli effetti del diritto civile (art. 1145 segg. cod. civ.). È in parte applicazione di siffatto principio e dell'altro che ammette in genere la surroga dei creditori nei diritti e nelle azioni del debitore (art. 1234 cod. civ.) quella per cui gli enti che abbiano elargito una beneficenza hanno azione contro coloro che sono tenuti agli alimenti legali verso il beneficato.

B) In rapporto agli enti amministrativi.

Sommario. — 340. Valore degli statuti particolari. — 341. Prestazioni vietate. Prestazioni imposte; soccorsi *d'urgenza.* — 342. Mantenimento degli inabili al lavoro. *343.* Cura provvisoria degli orfani e dei minorenni

abbandonati. — 344. Prestazione dello Stato, dei comuni e delle provincie: servizio sanitario. — 345. Mantenimento degli esposti. — 346. Dei mentecatti. — 347. Degli inabili.

340. La pubblica beneficenza viene, in linea principale, esercitata da appositi enti autarchici, della cui natura ed organizzazione si è già fatta parola (n. 147 e seg.). Tale esercizio ha luogo secondo le norme sancite nelle tavole di fondazione; queste in generale possono ordinarlo, così rispetto alle persone che debbono profittarne, come rispetto alla natura e alle modalità delle prestazioni, liberamente, purchè, com'è naturale, non si contradicà alla legge e non si attenti all'ordine pubblico o al buon costume; gli amministratori sono tenuti all'osservanza rigorosa di tali statuti particolari. Riguardo all'ingerenza dello Stato nell'amministrazione di tali enti esplicantesi con le forme del controllo o di riforme organiche, basti un rinvio a quanto altrove si è detto (n. 150 e seg.).

341. Il principio, per cui l'erogazione della beneficenza avviene secondo le regole proprie ai varî enti, subisce diverse eccezioni. Talvolta sono vietate alcune prestazioni; così, eccettuati i sussidi che abbiano lo scopo di favorire l'educazione e l'istruzione o l'avviamento a qualche professione, arte o mestiere, è proibito alle congregazioni di carità di accordare sui fondi propri o delle istituzioni poste sotto la loro amministrazione, pensioni vitalizie o assegni continuativi o largizioni periodiche a persone non invalide (art. 64 legge 1890). Tal'altra invece — ed *è il caso* più frequente — sono imposte determinate *prestazioni*.

Fra queste meritano di essere ricordate le *seguenti:*

1.° *I soccorsi d'urgenza.* — Le congregazioni di carità e le altre istituzioni pubbliche di beneficenza non possono rifiutare, ove ne abbiano i mezzi, i soccorsi urgenti, salvo il diritto di chiedere il rimborso delle spese al comune cui il ricoverato appartiene, ove tale diritto non sia escluso da disposizione statutaria o da speciali convenzioni. In caso di rifiuto il sindaco o l'autorità politica (prefetto o sottoprefetto), verificata l'urgenza, darà per iscritto i provvedimenti che giudichi opportuni e che saranno immediatamente eseguiti con riserva di ogni provvedimento definitivo e di ogni altra ragione delle parti interessate (articoli 76, 79, 97 legge 1890).

342. 2.° *Il mantenimento degli inabili al lavoro*, riconosciuti tali dall'autorità di pubblica sicurezza, privi di mezzi di sussistenza e di congiunti tenuti per legge alla somministrazione degli alimenti, grava sui ricoveri di mendicità locali cui essi vengano inviati a cura dell'autorità medesima. In mancanza di ricoveri locali, saranno ricoverati da un istituto equivalente di altro comune. Al loro mantenimento concorreranno, in proporzione dei loro averi, la congregazione di carità del comune cui, giusta i principii che saranno a momenti accennati, si appartiene, le opere pie elemosiniere ivi esistenti e le altre opere pie e le confraternite, per quanto le rendite degli enti medesimi non siano destinate a scopo di speciale beneficenza o a spese strettamente necessarie al culto della chiesa o del tempio. Se le rendite di alcuno di tali enti destinati genericamente a sussidi in denaro, vitto ed alloggio in favore dei *poveri del comune* cui il mendico appar*tiene, sieno sufficienti a* provvedere al rimborso to*tale o parziale delle* spese di mantenimento, gli alt

enti rimarranno esonerati da ogni obbligo. Mancando poi o essendo insufficiente il concorso degli enti indicati, la spesa totale o parziale sarà a carico del comune e, ove questo non possa provvedervi, senza imporre nuovi o maggiori tributi, sarà a carico dello Stato. I ricoveri di mendicità e gli altri istituti equivalenti avranno diritto a conseguire il rimborso, in ragione del loro credito, dallo Stato, salvo a questo la rivalsa contro gli altri enti obbligati. Il rimborso si esegue trimestre per trimestre (articoli 81-82 legge pubblica sicurezza; R. D. 13 novembre 1889).

343. 3.° *La cura provvisoria degli orfani e dei minorenni abbandonati, dei ciechi e dei sordomuti poveri* è ufficio della congregazione di carità, la quale dovrà promuovere i provvedimenti diretti a fornire di rappresentanza legale i derelitti che ne siano privi, procurare loro assistenza e provvedere ai loro bisogni in caso d'urgenza (art. 8 legge 1890; art. 5 regol. amm.). Particolari attribuzioni sono altresì affidate, in ordine a tale materia, alla Commissione provinciale di beneficenza (art. 6 legge 18 luglio 1904).

344. La pubblica beneficenza, oltre che dalle apposite istituzioni, nel modo cui si è accennato, viene esercitata in linea per lo più sussidiaria, anche dal comune, dalla provincia e dallo Stato. Così il comune come la provincia possono liberamente, ove il credano, organizzare soccorsi e prestazioni di beneficenza, con le modalità che loro sembrano più opportune: gl'istituti da essi creati, se sono sprovvisti di personalità propria, non soggiaciono agli oneri ed in genere alle norme che si riferiscono alle istituzioni di beneficenza, nel senso stretto della parola. Oltre le prestazioni facoltative, i comuni e

le provincie ed anche lo Stato ne rendono delle altre obbligatorie. Fra queste sono da ricordarsi:

1.º Il servizio sanitario di medici, chirurghi e levatrici nonchè di medicinali, a beneficio esclusivo dei poveri che non possono, per malattie croniche, considerarsi come invalidi, costituisce un obbligo dei comuni. Dove esistano però opere pie od altre fondazioni che provvedano in tutto o in parte all'assistenza gratuita dei poveri, i municipi ne saranno esonorati o saranno soltanto obbligati a completarla. Spetta al consiglio provinciale sanitario, in caso di contestazione, di determinare, su rapporto del medico provinciale, il numero di medici e levatrici da stipendiarsi da ogni comune, salvo ricorso al ministero dell'interno. I comuni che per le loro condizioni economiche, per la loro speciale posizione topografica e pel numero esiguo di abitanti non sono in grado di provvedersi di un proprio medico-chirurgo o di una levatrice, sono obbligati a stipendiarli uniti in consorzio con altri comuni, secondo convenzioni da approvarsi dal prefetto, udito il consiglio provinciale sanitario (art. 175, n. 5 legge com. e prov.; articoli 14 e 15 legge 22 dicembre 1888 sulla sanità pubblica; regol. sanit. 3 febbraio 1901; legge 25 febbraio 1904).

Altri soccorsi legali ai poveri hanno per obbietto la somministrazione gratuita del chinino ai malarici, che costituisce obbligo della congregazione di carità o, se questa non ha mezzi, del comune, che ha diritto di rimborso verso i proprietari della zona malarica, e la cura dei pellagrosi che spetta collettivamente al comune, alla provincia ed allo Stato (legge 2 novembre 1901, n. 460; legge 21 luglio 1902, n. 427).

345. 2.º Il mantenimento degli esposti, ove non

vi siano istituti ad esso obbligati per i loro regolamenti o per antiche leggi, è a carico dei comuni e delle provincie, nella proporzione determinata da decreto reale, sentiti previamente i consigli provinciali e il consiglio di Stato (art. 299 legge com. e prov.). I criteri di tale proporzione sono vari per le diverse provincie, a seconda le legislazioni precedentemente in vigore. Il reparto poi delle spese fra i singoli comuni vien fatto dalla giunta provinciale amministrativa in ragione della popolazione.

346. 3.° Il mantenimento dei mentecatti poveri costituisce una spesa obbligatoria della provincia (art. 236, n. 10 legge com. e prov.; legge 14 febbraio 1904, n. 36; regol. 5 marzo 1905, n. 158). Qualora vi sia un istituto obbligato a tale mantenimento, la provincia ha diritto che esso venga da questo sopportato.

347. 4.° Il mantenimento degli inabili al lavoro, in caso di mancanza o deficienza degli enti principalmente obbligati, è, come si è accennato (n. 342), a carico totale o parziale del comune e, ove questo non possa provvedervi senza imporre maggiori tributi, dello Stato. Lo Stato inoltre, anche quando non deve sostenerne le spese, è obbligato al rimborso verso gli enti che le hanno sostenute, invece dei comuni, su cui graverebbero, salvo a rivalersene contro quest'ultimi.

C) In rapporto al domicilio di soccorso.

Sommario. — 348. Concetto del domicilio di soccorso. — 349. Sua determinazione. — 350. Stranieri. — 351. Appartenenti ad una frazione. — 352. Prova del domicilio. — 353. Effetti di esso.

348. Dai principii sopra esposti si è veduto che l'erogazione della pubblica beneficenza ha, nella massima parte dei casi, carattere locale, nel senso che gli enti che ad essa provvedono, anche quando sono istituzionali, limitano la sfera che è loro propria ad una parte del territorio statuale, e dall'altra parte il titolo alla beneficenza si ricollega intimamente, in molte delle figure che assume, con l'appartenenza ad una circoscrizione amministrativa. Siffatta appartenenza è ciò che si chiama *domicilio di soccorso:* gli estremi di quest'ultimo e gli effetti giuridici che vi si riannodano sono i seguenti:

349. Ciascuna istituzione può regolare in uno ai propri statuti, e nel modo che crede più conveniente, il domicilio di soccorso. Nei casi però:

1.° in cui i suoi statuti particolari tacciano;

2.° o essa provveda a beneficenza obbligatoria per legge;

3.° o infine, invece di opere pie, si tratti di comuni o di provincie, debbono osservarsi principii generali che il legislatore ha avuto cura di fissare. In questi casi, il domicilio di cui è parola consiste nell'appartenenza ad un comune (dalla quale si può, com'è naturale, desumere anche l'appartenenza ad una provincia) determinata, in modo speciale (cfr. n. 124), dalla dimora, o sussidiariamente dalla nascita o dal domicilio civile.

In primo luogo, il comune dove si ha il domicilio di soccorso è quello in cui si abbia dimorato per più di cinque anni, senza notevoli interruzioni. Coloro poi che in nessun comune abbiano fissata la dimora per un tale periodo di tempo, hanno il domicilio di soccorso nel luogo della loro nascita, senza riguardo alla legittimità di questa, e i cittadini che sieno nati all'estero, nel comune in cui

hanno il domicilio ai termini del codice civile. Il domicilio di soccorso della donna maritata e dei figli legittimi o riconosciuti, minori di quindici anni, è lo stesso del marito o dell'esercente la patria potestà; quello del maggiore di quindici anni e della donna maritata, la quale per più di cinque anni e per qualsiasi causa abbia abitualmente dimorato in un comune diverso da quello del marito, è determinato indipendentemente dal domicilio legale o dal domicilio di soccorso del marito o dell'esercente la patria potestà. Il domicilio di soccorso, una volta acquistato, non si perde, nemmeno da chi emigra all'estero, se non se ne acquista un altro in un comune diverso.

350. Siffatti principii si riferiscono soltanto ai cittadini del regno; gli stranieri vengono soccorsi o secondo gli statuti particolari delle singole istituzioni, o quando si tratta di beneficenza obbligatoria, a spese dello Stato, che dovrà rivalere gli enti che l'abbiano assistito, salva sempre la rivalsa dello Stato medesimo verso i governi esteri, a norma delle convenzioni internazionali (art. 72 legge 1890). Parimenti, ci sono alcune prestazioni di beneficenza, le quali si sottraggono a tali regole: così l'assistenza medica, cui ogni comune è tenuto, viene resa a tutti i poveri che in esso abitano. Tranne siffatti casi eccezionali, i principii sopra enunciati valgono anche quando leggi precedenti a quella in cui essi si trovano fissati (legge 17 luglio 1890) ne sancivano diversi riguardo ad alcuni speciali soccorsi (ad es. a beneficio degli inabili al lavoro: legge pubblica sicurezza, art. 81), e così pure quando si tratta di prestazioni che abbiano *carattere misto* di beneficenza e di pubblica sicurezza, come ad esempio il soccorso dei mentecatti poveri.

351. Può darsi che il titolo al soccorso per parte di un'opera pia dipenda dalla condizione dell'appartenenza non già ad un comune, ma ad una frazione di esso: allora, ove gli statuti speciali non provvedano, sembra che si possano, per analogia, applicare gli stessi principii che determinano l'appartenenza al comune, fino al punto in cui ciò è possibile, e segnatamente per quanto si riferisce al requisito della dimora ultraquinquennale.

352. La prova del domicilio di soccorso è soggetta alle regole comuni: sono esentati dall'obbligo di fornirla coloro che invocano un soccorso urgente, gl'infermi, i ciechi, i sordomuti, i minorenni e tutti coloro che per imperfezioni mentali o per altre ammissibili ragioni non possono somministrarla: in questi casi essa viene fornita con informazioni assunte d'ufficio (art. 110 regol. amm.).

353. Gli effetti del domicilio di soccorso si distinguono a seconda che riguardano le persone cui la beneficenza viene resa o gli enti che la rendono. Relativamente alle prime, è chiaro che siffatto domicilio è a considerarsi come un elemento essenziale del loro titolo alla benificenza medesima; riguardo ai secondi, come il criterio con cui — nei casi di beneficenza obbligatoria — si determina la competenza relativa.

D) Determinazione, riparto e rimborso delle spese.

Sommario. — 354. Principii e procedimenti generali. — 355. Procedimenti speciali.

354. *L'obbligo, che* può essere imposto a più enti *di sopportare in* comune le spese di determinat

prestazioni, rende necessario che si faccia fra essi il *riparto* delle spese medesime; l'obbligo poi o anche il fatto volontario che un ente assuma il rendimento di tali prestazioni per conto di un altro ente a cui carico queste sono poste, attribuisce al primo verso il secondo un diritto al *rimborso;* in ambedue i casi è un antecedente logico la *determinazione* dell'ammontare delle spese incontrate. Per tutti questi rapporti trovano applicazione i principii del diritto comune, modificati però da norme particolari, riflettenti in special modo il procedimento con cui siffatte operazioni si compiono.

In generale le controversie fra provincie e comuni, ed istituzioni di beneficenza, relative ai rimborsi di spese di spedalità, di soccorso, di assistenza o di mantenimento in ospizi o ricoveri, le quali siano obbligatorie ai termini di diritto (statuti, convenzioni, usi, leggi antiche) o per le speciali disposizioni delle leggi vigenti, sono decise in via amministrativa: *a*) con deliberazione della giunta provinciale amministrativa, se vertenti fra istituzioni di beneficenza o fra comuni della stessa provincia, ovvero se vertenti fra quelle e questi e la provincia; *b*) con decreto ministeriale, udito il consiglio di Stato, se vertenti fra diverse provincie o fra istituzioni di beneficenza o comuni di provincie diverse. Tali provvedimenti avranno immediata esecuzione: contro di essi è però ammissibile il ricorso alla IV sezione del consiglio di Stato, la quale è dubbio se se ne occupi in merito o solo in via di legittimità. Concorrente alla competenza della IV sezione è per tali controversie a ritenersi la competenza giudiziaria, il che importa che la prima non ha *vero carattere* giurisdizionale e deve adirsi tutte le *volte che si domanda* l'annullamento o la modifi-

casione di atti amministrativi, secondo i principii altrove posti. I tribunali ordinari debbono astenersi dal pronunciare su quei punti in cui la giunta provinciale o il ministro abbiano fatto uso di poteri discrezionali, sia pure limitatamente ad apprezzamenti tecnici loro riservati. Su tale materia dottrina e giurisprudenza sono molto incerte (articolo 80 legge 1890).

355. Diverso è il procedimento pel riparto e il rimborso delle spese relative al ricovero degli inabili al lavoro. Alla fine di ogni anno, l'intendenza di finanza della provincia determinerà l'ammontare delle spese che lo Stato abbia anticipato all'istituto di mendicità o ad altro equivalente; con deliberazione motivata dichiarerà quali sono gli enti cui fa carico il rimborso secondo le norme stabilite negli articoli precedenti, e la quota che grava ciascuno degli enti stessi. La deliberazione sarà comunicata a tutti gli enti interessati, i quali, entro venti giorni, avranno diritto di ricorrere contro di essa alla giunta provinciale amministrativa prima ed alla IV sezione dopo, anche pel merito. Sembra che tale procedimento escluda quello giudiziario — anche nel caso in cui l'ordinanza dell'intendente sia emanata oltre l'anno — e debba per conseguenza considerarsi come giurisdizionale.

Alle competenze speciali, in materia di riparto delle spese relative al ricovero degli esposti, si è avuto occasione di accennare a proposito dei criteri con cui il riparto medesimo si compie (n. 345); nel resto trovano applicazione i principii sopra esposti (n. 354).

V. — L'istruzione pubblica.

1. — Principii generali.

Sommario. — 356. Varie prestazioni relative alla pubblica istruzione. — 357. Continua. — 358. Istituti di istruzione pubblica. — 359. Persone cui è affidato il servizio dell'istruzione.

356. (1) Il diritto moderno in genere e l'italiano in specie hanno fatto dell'istruzione pubblica uno dei còmpiti più delicati dei vari enti amministrativi: questi, in riguardo a tale ramo della loro attività, rendono alla generalità dei cittadini tutta una serie di prestazioni, che pur coincidendo nello scopo ultimo, assumono figure e caratteri giuridici assai diversi, che importa distinguere.

Anzitutto la parola istruzione viene non di rado usata in un senso molto comprensivo; in tal caso essa serve a designare:

1.° l'impartizione di un insegnamento;

2.° l'impartizione dell'educazione morale ed anche fisica;

3.° tutta una serie di prestazioni, in certo qual modo sussidiarie alle due prime. cui di solito accompagnano ed agevolano, pur avendo, talvolta, un fine proprio e distinto: giova accennare a quelle

(1) Stein, *Das Bildungswesen*, 2.ª ed., 1883; Jolly, *Istruz. pubbl.* (*Man.* dello Schönberg, V); Vitalevi, *Leggi sulla pubbl. istruz. annot.*, 1881; Namias, *Istr.* (*Dig. it.*); Virgili, *Istr. pubblica*, nel Tratt. dell'Orlando, vol. VIII; Graziani, *Istruz. superiore*, ivi.

che si ricollegano a istituti quali sarebbero le biblioteche, i musei, i gabinetti, i convitti e così via.

Com'è naturale, formulare principî generali a tutte queste varie prestazioni che, pur proponendosi uno scopo sostanzialmente unico, differiscono nell'obbietto e nelle forme con cui vengono rese, non si può se non molto limitatamente; tanto più che esse, nella vita pratica, di rado si presentano l'una isolata dall'altra, ma s'intrecciano e si modificano a vicenda.

357. Riguardo al loro contenuto, è da osservare che ora si tratta di prestazioni d'opera, come nell'insegnamento, ora di cose, che il più delle volte si concedono in prestito ad uso, come avviene pei libri delle biblioteche, o al cui godimento in genere, secondo la loro destinazione, si è ammessi; ora infine si tratta di un complesso di prestazioni, non tutte singolarmente specificate, quali sarebbero quelle che derivano dalle ammissioni in convitti od in altri istituti analoghi. Sotto questo primo aspetto, si hanno figure e rapporti giuridici molto simili a quelli, di identico contenuto, che intercedono fra semplici privati e vengono dal diritto privato regolati. Non così quando si ha riguardo ad alcune loro caratteristiche, rispetto alle quali è necessario far la debita parte ai principî di diritto pubblico.

358. Ed anzitutto il maggior numero di prestazioni che rientrano nella categoria della pubblica istruzione dànno luogo alla figura, di cui si sono sopra accennati i caratteri principali, del godimento di un pubblico istituto. Il che ha per necessaria conseguenza che coloro cui esse vengono rese si pongono, per ciò stesso, in un particolare stato di *soggezione personale*. A siffatto principio se ne *ricollegano* parecchi altri:

1.° gli enti amministrativi sono dotati, in
dine a tali servizi, di poteri disciplinari, che s
essenzialmente di diritto pubblico (v. n. 52); e
cui possono, a titolo di pena, diminuire il godime
della prestazione, o anche escludere da essa, t
poraneamente o definitivamente;

2.° l'ammissione negli istituti pubblici di c
parola non ha carattere contrattuale: questo
può in nessun modo attribuirsi all'immatricolazi
per esempio, di uno studente all'università, al
messo di entrare in una biblioteca o in un mu
i quali atti debbono invece farsi rientrare nella
tegoria delle autorizzazioni o delle concessioni
ministrative, quando non costituiscono un semp
riconoscimento, spesso tacito, di diritti attril
dalla legge;

3.° le controprestazioni che possono essere
chieste ai cittadini per essere ammessi in tali
tuti pubblici assumono la forma di una tassa;

4.° le prestazioni, cui l'istruzione pubblica
luogo, sono talvolta obbligatorie, riguardo a cl
riceve.

359. I subbietti cui è affidato il servizio d
pubblica istruzione sono, in primo luogo, gli
amministrativi: lo Stato, il comune, la provinci
alcuni enti autarchici istituzionali; in secondo lu
può darsi che esso, pur rimanendo un servizio
blico, venga reso da semplici privati (liberi doc
istituti privati pareggiati, ecc.), che assumono la
sizione altrove delineata nei suoi caratteri gen
(nn. 156 e seg., 164).

2. — L'INSEGNAMENTO.

A) *In generale.*

Sommario. — 360. Insegnamento pubblico e privato. — 361. Uffici dell'amministrazione scolastica. — 362. Insegnanti.

360. L'insegnamento che s'impartisce per cura dello Stato e degli altri enti pubblici non esclude la concorrenza dell'insegnamento privato: soltanto a quest'ultimo sono imposte delle guarentigie e delle cautele. Al primo inoltre vengono per regola attribuiti effetti legali, nel senso che i titoli e i diplomi, che si conseguono mostrando di aver tratto da esso profitto, dànno adito all'ammissione a cariche ed impieghi pubblici, all'esercizio di talune professioni, e così via. Ciò specialmente vale per l'insegnamento universitario: l'istruzione superiore privatamente impartita — eccezion fatta per l'istituto della libera docenza e di qualche altro analogo (cfr. nn. 375, 376), pei quali si ha il rendimento privato di un servizio che è però pubblico (cfr. nn. 156 e seg., 164) — non è in alcun modo riconosciuta. Per l'istruzione secondaria ed elementare invece, perchè siano rilasciati i diplomi aventi gli effetti sopra accennati, basta che si sostengano i relativi esami nelle scuole pubbliche, non essendo per nulla necessario che si siano frequentate quest'ultime. Come si è detto, però, le scuole private — a meno che non si tratti d'insegnamento *dato nell'interno* della famiglia sotto *la vigilanza del padre* o di chi ne fa le veci — sono *sottoposte a dei vincoli*, nel senso, specialmente,

5 e seg., legge 13 novembre 1859).

361. In generale, l'amministrazione scolast
anne che per alcune scuole aventi scopi spe
ni (cfr. n. 384) — fa capo al ministero dell
ca istruzione, coadiuvato dal consiglio sup
gge 1859, art. 6 e segg. ; legge 17 febbraio
51; R. D. 10 marzo 1881 ; regolamento 2
io 1882, modif. con R. D. 9 aprile 1899), c
) di trentadue membri, sedici designati dalle
coltà universitarie e sedici di nomina regia.]
nistrazione governativa locale — a prescind
ella che è propria a ciascun istituto — rig
scuole secondarie e le elementari, non le u
à e in genere quegli stabilimenti d'istruzione
ria, che da un lato sono retti da funzionari a
r dir così, carattere interno, dall'altro la
ndono direttamente dagli uffici centrali. E
idata al prefetto, al consiglio provinciale
co, al provveditore degli studi, alla giunta

come i secondi non hanno la rappresentanza dell'ente da cui, in modo diverso, dipendono; ciò è a dirsi tuttavia, in quanto essi non assumono altra qualità che quella d'insegnanti, non in quanto sono dotati di potestà disciplinari od appaiono come esaminatori pel conferimento di promozioni, diplomi, e così via.

B) *L'insegnamento elementare.*

Sommario. — 363. Obblighi relativi dei comuni. — 364. Gratuità dell'insegnamento. — 365. Sua obbligatorietà. — 366. Programmi ed esami. — 367. Scuole elementari all'estero.

363. L'insegnamento elementare (legge 1859, articoli 315 e seg.; regol. 9 ottobre 1895, modific. 12 giugno 1904, legge 8 luglio 1904) è di due gradi: l'inferiore, il quale viene impartito in tre classi; il superiore, che s'impartisce transitoriamente in due classi e dovrà di regola, dopo tre anni dalla legge citata del 1904, impartirsi anch'esso in tre classi. Esso costituisce un obbligo che la legge ha imposto ai comuni. Questi debbono istituire così i corsi inferiori come quelli superiori, dai quali ultimi però potranno, per la deficienza delle loro condizioni economiche, essere in tutto o in parte esentati con provvedimento del Ministero della pubblica istruzione, dietro parere favorevole del consiglio provinciale scolastico e della Giunta provinciale amministrativa: avverso il contrario o mancato provvedimento del Ministero potranno ricorrere, anche *in merito, alla IV* Sezione del Consiglio di *Stato. In genere poi,* ove non abbiano mezzi suf-

ficienti, i comuni possono venire autorizzati a pr
vedere a tale pubblico servizio riuniti in consor
Anzi il consorzio può essere per decreto prefett
dichiarato obbligatorio, su parere conforme del C
siglio provinciale scolastico e della Giunta prov
ciale amministrativa, sentiti i consigli comunal

Queste regole generali devono essere integrate
le altre che richiedono almeno un insegnante per o
1000 abitanti nei comuni inferiori ai 5000 abitan
uno per ogni 1200 nei comuni dai 5000 ai 20,00
uno per ogni 1500 nei comuni maggiori. Ness
classe inoltre può contare più di 70 allievi: se que
numero viene oltrepassato, è necessario provved
istituendo un'altra classe o un'altra scuola. L'
bligo del comune è principalmente finanziario,
senso che esso deve sopportare, in massima pa
e salvo il diritto di ottenere dallo Stato, en
certi limiti, un rimborso, le spese necessarie:

1.º per i locali e il materiale scolastico;

2.º per gli stipendi, oltre che dei bassi impieg
degl'insegnanti, osservando, riguardo a quest'ulti
il limite minimo fissato dalla legge, cui non
può derogare nemmeno col consenso degl'insegna
stessi (legge 8 luglio 1904);

3.º per le pensioni di quest'ultimi, corrisp
dendo un contributo ad un apposito ente autarchi
il monte delle pensioni, che resta così obblig
verso i maestri (testo unico 2 luglio 1903, n. 4

I Comuni inoltre possono comprendere fra le l
spese facoltative, a preferenza di altre che non
guardino la sanità e l'incolumità pubblica, e no
stante l'eccesso del limite legale della sovraimpo
di cui all'art. 284 legge com. e prov., quelle
abbiano per oggetto di soccorrere gli scolari pov
(refezione, distribuzione di indumenti, di libri, e
*se a ciò non prov*vedono istituzioni di benefic

364. L'insegnamento elementare deve, per regola, essere impartito gratuitamente; tuttavia i comuni che abbiano istituito le scuole gratuite, in conformità ai loro obblighi, possono aprirne delle altre a pagamento, tutte le volte che il consiglio scolastico provinciale ve li autorizzi.

365. Riguardo a coloro cui l'insegnamento si rivolge, occorre rammentare l'obbligo, più volte accennato, per cui i fanciulli e le fanciulle che abbiano compiuto l'età di sei anni debbono, sino ai dodici, essere inviati nelle scuole elementari del comune, tutte le volte che i loro genitori o tutori non diano conveniente affidamento che ad essi venga procurata una analoga istruzione privata: pel mancato adempimento a tale obbligo o per ingiustificate ed arbitrarie assenze, s'incorre, da coloro che esercitano la patria potestà, in una ammenda. Analogo obbligo di frequentare scuole apposite, dove sono istituite, hanno i giovani analfabeti che hanno concorso alla leva, ma, per una ragione qualsiasi, non prestano servizio militare attivo (legge 15 luglio 1877; legge 8 luglio 1904).

366. L'istruzione s'impartisce secondo programmi stabiliti con decreto reale. Riguardo agli esami, sono notevoli quello che si sostiene alla fine del corso inferiore e che è posto a base del diritto elettorale, e l'altro di maturità, cui sono ammessi gli alunni che, compiuta la quarta classe elementare, vogliano proseguire gli studi nelle scuole secondarie.

367. Oltre che nelle scuole comunali, l'istruzione elementare viene anche impartita, per cura dello Stato, in scuole istituite all'estero, alle quali si riferiscono *norme speciali*.

titolo a tal fine equivalente e che siano state inoltre dichiarate eleggibili in apposito concorso; eccezionalmente è ammissibile la nomina diretta a professore in un liceo o istituto tecnico di chi sia venuto in concetto di grande perizia nella materia che gli sarebbe affidata. I professori reggenti sono nominati dal ministro per un periodo che non può eccedere i tre anni, salva la riconferma, fra le persone che hanno qualità di esser nominati titolari senza concorso e fra quelle che sarebbero ammissibili al concorso medesimo. Dopo un triennio di servizio, essi possono ottenere la promozione a titolari. La nomina degli incaricati è annuale e spetta al ministro. I professori titolari non possono essere sospesi o rimossi dai loro uffici se non per gravi ed accertate irregolarità nella condotta, e dopo che si sia udito il consiglio superiore, il quale non emetterà il suo parere senza avere esaminati i mezzi di difesa, che potrà proporre verbalmente o per iscritto l'accusato. Le stesse guarentigie sono accordate, pel tempo in cui deve durare il loro ufficio, ai reggenti.

La direzione di ciascun ginnasio o scuola tecnica è affidata ad un direttore; quella di ciascun liceo o istituto tecnico ad un preside. I direttori e i presidi sono coadiuvati, nell'esercizio di alcune loro attribuzioni, dal collegio dei professori.

371. Quanto agli alunni, è da osservare che la loro ammissione è subordinata ad un esame che varia, com'è naturale, secondo la classe in cui si chiede di entrare. Al termine di ogni anno accademico, vi sarà in ciascun ginnasio o scuola tecnica *un esame* di licenza per gli alunni dell'ultima *classe; gli* studenti che avranno superato tale *esperimento* avranno il diritto di essere ammessi al

liceo. In modo analogo, un esame di licenza avrà luogo ogni anno nei licei pei giovani che hanno compiuto il corso; il certificato che questi ne riporteranno varrà loro per ottenere l'ammissione alle università.

Oltre tali prove, è necessario per usufruire degli istituti di istruzione secondaria che gli alunni paghino le seguenti tasse:

1.° per l'esame di ammissione;
2.° per l'immatricolazione;
3.° per l'iscrizione ad ogni classe;
4.° per gli esami di licenza:
5.° per il rilascio del diploma.

Da esse potrà essere esentato chi si trova in disagiate condizioni economiche e abbia mostrato diligenza ed attitudine agli studi.

372. La frequentazione dei corsi è obbligatoria per tutti gli alunni. Pel mantenimento dell'ordine scolastico e del buon costume, le autorità proposte agli istituti potranno infliggere varie pene disciplinari, che rientrano tutte nelle categorie principali:

1.° dell'ammonizione;
2.° della sospensione dai corsi, dagli esami di promozione e dagli esami di licenza;
3.° dell'espulsione dall'istituto.

Si potrà ricorrere per far riformare la seconda di queste pene, la quale non potrà eccedere un anno, al provveditore. Il ricorso per la riforma della terza pena si potrà in ogni caso portare al consiglio provinciale scolastico. Il ministro potrà mitigare le pene per le quali saranno esaurite le vie del ricorso. Colui che si troverà sotto il peso della terza di queste pene non potrà essere ammesso in *nessun altro istituto,* senza speciale decreto di *ministro*

opere, scoperte o insegnamenti dati sono venute in meritata fama di singolare perizia nelle materie che dovrebbero professare. Essi godono di una perfetta inamovibilità (cfr. art. 1 5 e seg. legge 1859). Gli straordinari sono nominati dal ministro, dietro le designazioni di un concorso, per un solo anno accademico, a termine del quale sono di regola confermati nel loro ufficio, sinchè non acquistano dopo tre anni di esercizio la stabilità, che può esser loro accordata con decreto reale. Gl'incaricati infine, che la legge del 1859 designa come straordinari, mentre la posizione di quest'ultimi si è consuetudinariamente distinta da quella dei primi, sono scelti fra i professori ufficiali di altre materie, i privati insegnanti, i dottori aggregati, e coloro che abbiano in un concorso ottenuta una dichiarazione di eleggibilità, a meno che non si tratti di persone di gran fama, per le quali è eccezionalmente ammissibile la nomina diretta: essi ad ogni modo cessano dall'ufficio col finire dei corsi dei quali furono incaricati e non possono riprenderli che per nuova nomina.

376. Liberi docenti infine possono essere:

1.° i professori ordinari e straordinari, i quali, oltre all'insegnamento che è loro ufficialmente affidato, potranno dare nelle facoltà cui sono addetti, corsi privati su tutte le materie che vi si insegnano, purchè non siano le proprie, o sulle materie affini;

2.° i dottori aggregati, che esistono soltanto in poche università, e il cui titolo si ottiene per mezzo di appositi concorsi;

3.° coloro che ne abbiano avuto l'autorizzazione del ministro: siffatta autorizzazione si può *ottenere per titoli*, nel qual caso è necessario ordinariamente (art. 96) di chiedere il parere della fa-

coltà e del consiglio superiore, e per esame, da sostenersi innanzi ad apposita commissione, i cui membri sono in parte scelti fra i componenti le facoltà, e i cui atti sono sottoposti all'esame del consiglio superiore, perchè su di essi voti consultivamente. L'autorizzazione conserva sempre la sua efficacia, a meno che, senza legittimo impedimento, non s'insegni per cinque anni consecutivi. I corsi dati a titolo privato avranno lo stesso valore legale dei corsi ufficiali, se impartiti secondo le norme relative a quest'ultimi.

377. Il governo delle università appartiene:

1.º al rettore, nominato fra i professori ordinari con decreto reale, su designazione del corpo dei professori;

2.º al consiglio accademico, che si compone del rettore in carica, dei presidi di facoltà e dei direttori delle scuole di farmacia, di veterinaria, di applicazione per gl'ingegneri, ecc.; esso coadiuva il rettore nell'adempimento delle sue funzioni;

3.º ai presidi delle singole facoltà, nominati dal re fra una terna di professori ordinari proposta dai professori della facoltà medesima: durano in carica tre anni e sono rieleggibili;

4.º al consiglio di facoltà, che coadiuva il preside;

5.º ai direttori delle scuole suddette;

6.º all'assemblea generale dei professori.

378. Riguardo agli studenti, bisogna distinguerli in due ordini: gli studenti propriamente detti e gli uditori; i primi possono essere iscritti all'università quando abbiano superato gli esami di licenza liceale o siano forniti di altro titolo equivalente (art. *113 e seg.* legge 1859); essi hanno diritto di *conseguire i gradi* accademici conferiti da ciascuna

facoltà, quando si siano conformati ai regolam
Uditori, invece, sono coloro che non potrel
essere immatricolati come studenti: gli stud
compiono non hanno alcun valore, per conse
i gradi accademici neppure dopo il conseguim
dei titoli richiesti perchè si acquisti la qualit
studenti. Potranno iscriversi nelle università a
le donne e gli stranieri: quest'ultimi, se chie
di iscriversi al primo anno di facoltà, dovrann
mostrare d'aver compiuto gli studi richiesti
l'ammissione nelle università del proprio paes
ad un anno successivo, la rispettiva facoltà gi
a quale anno lo straniero può essere iscritto.

379. L'istruzione superiore, come del resto l
condaria, non è gratuita: le tasse universitar
distinguono in:

1.° tassa d'immatricolazione;
2.° tassa d'iscrizione ad ogni corso;
3.° sopratasse per gli esami speciali e per q
di laurea e diploma.
4.° tassa di diploma.

Il nesso che intercede fra la prestazione de
segnamento e la controprestazione costituita
tassa appare caratteristico nel modo con cui
gono retribuiti i liberi docenti. Questi hanno di
di riscuotere per ciascuno degli studenti o ud
iscritti al loro corso una quota d'iscrizione
porzionata alle ore settimanali assegnate alle
zioni. Questa quota vien però loro corrisposta
dallo studente, che paga solo le tasse suddette
Stato ed ha con ciò facoltà d'iscriversi ad un
terminato numero di corsi liberi, ma dalla c
universitaria: il libero docente viene in consegu
retribuito dallo Stato a causa del pubblico ser
ed in ragione delle singole prestazioni che

pur esercitando egli siffatto servizio pubblico a titolo privato. — La dispensa dalle tasse universitarie potrà essere accordata agli studenti che mostrino di aver profittato con diligenza dell'insegnamento e provino la condizione disagiata della loro famiglia: per la quota tuttavia che spetta ai liberi docenti, la dispensa non avrà effetto senza l'assentimento di questi.

380. Ottenuta l'iscrizione lo studente avrà diritto di usufruire di tutti i beneficii dell'istituto universitario: di assistere alle lezioni, alle conferenze, agli esercizi, di avere a prestito libri dalle biblioteche universitarie, di essere ammesso a laboratori e a musei, di concorrere a borse o a posti di studi, di iscriversi a un certo numero di corsi liberi, e così via. In conseguenza del principio della così detta libertà accademica, lo studente può in ciascun anno, salvo qualche restrizione, iscriversi ai corsi di facoltà che vorrà seguire senza tenersi all'ordine proposto dalla facoltà stessa, la quale tuttavia può con regolamenti limitare siffatta libertà. Da un corso all'altro si passa per esami: basta, perchè un anno di corso sia valido, che lo studente abbia frequentato almeno tre corsi obbligatori. Per essere poi ammesso all'esame di licenza, si dovrà provare:

1.° di avere frequentato i corsi della rispettiva facoltà, conformemente alle norme regolamentari;

2.° di aver ottenuta l'approvazione negli esami speciali di tutte le materie prescritte come obbligatorie.

381. Al fine di mantenere l'ordine, le autorità universitarie, e specialmente il rettore, la facoltà e il *consiglio accademico*, sono forniti di giurisdizione *disciplinare*: questa non si estende fuori della cer-

chia degli stabilimenti di cui si compone l'università. Le pene relative sono:

1.° l'ammonizione;

2.° l'interdizione temporanea da uno o più corsi;

3.° la sospensione dagli esami:

4.° l'esclusione temporanea dall'università.

Le tre ultime pene impediscono, finchè durano, l'immatricolazione in altre università. Per la seconda e per la terza dal giudizio dell'autorità universitaria è concesso l'appello al ministro.

Oltre le punizioni disciplinari vere e proprie, sempre al fine di mantenere l'ordine, sono consentiti altri provvedimenti d'ordine generale, come la chiusura temporanea, che può essere ordinata dal rettore, di uno o più corsi ed anche dell'intera università: il ministro giudicherà quanto la chiusura debba continuare e se sia il caso di sospendere gli esami per la fine dell'anno scolastico.

Tutte le domande degli studenti ed uditori debbono essere rivolte al rettore che provvede secondo la deliberazione del consiglio di facoltà o scuola: da questa deliberazione si può ricorrere al consiglio accademico e dalla deliberazione del consiglio accademico al ministro.

382. L'immatricolazione cessa, oltre che pel conseguimento della laurea e del diploma, per congedo, il quale potrà ottenersi solo se chiesto nei termini regolamentari o per motivo da giustificarsi.

383. Oltre gli studenti e gli uditori, possono dell'insegnamento giovarsi anche gli estranei: le lezioni sono per regola pubbliche; quando però in *una scuola* succedano disordini, allora il rettore potrà *chiuderla* per tutti coloro che non sono regolarmente iscritti al corso.

di giovarsene (cfr. appresso libro VII). Invece è a ritenersi, più correttamente, che la biblioteca rientri — in quanto la si consideri come un bene — nella categoria del patrimonio indisponibile dell'ente cui appartiene, e, in quanto cade in valutazione il suo uso da parte della generalità dei cittadini, come un pubblico istituto, nel senso tecnico altrove attribuito a tale espressione (v. [illegible] 317). Il diritto di esservi ammesso riveste quindi carattere personale ed il suo esercizio viene ad attribuire all'amministrazione dei poteri di supremazia e, più specialmente, disciplinari. Così ogni biblioteca, secondo le sue condizioni e i suoi bisogni, può stabilire le norme che il pubblico dovrà osservare perchè proceda regolarmente il servizio, e sia mantenuto l'ordine nella [illegible] di studio. Chi viola le discipline della biblio[illegible] o ne turba in alcun modo la quiete, può es[illegible] espulso temporaneamente o definitivamente; [illegible] si rende colpevole di gravi mancanze, di [illegible]ioni o di guasto in una delle biblioteche, è [illegible] da tutte le altre governative (art. 188-190 [illegible] 28 ottobre 1885).

Le presta[illegible]ndono le pubbliche bi[illegible] sono gr[illegible]istono principalmente [illegible]lto dei [illegible]anoscritti, [illegible]ntro la [illegible] fuori di [illegible]no ha di [illegible] [illegible]

che istituti appartenenti allo Stato, al comune, alla provincia, ed anche ad enti istituzionali (accademie, università libere, ecc); da ciò la conseguenza che ad esse non si riferiscono sempre le stesse norme, ma vengono rette ora da regolamenti propri, ora da regolamenti dell'amministrazione cui si ricollegano. È però da osservare che talune biblioteche, pure godendo di autarchia, ai fini specialmente della loro gestione patrimoniale, possono considerarsi come governative per quanto riguarda il servizio pubblico che rendono.

Per valutare poi il grado della loro pubblicità, è a distinguersi fra biblioteche che costituiscono degli istituti a sè, non importa se dotate di personalità o meno, o biblioteche annesse ad altri istituti o uffici, come sarebbero quelle universitarie, dei ministeri, del senato, della camera dei deputati, e così via. Le prime sono aperte al pubblico nel senso più generale della parola; le seconde o sono aperte solo a coloro che dell'istituto principale o dell'ufficio cui esse appartengono fanno parte o ammettono anche gli estranei, ma solo in via più o meno accessoria e subordinata.

Qui è a fare parola soltanto delle biblioteche governative aperte a tutto il pubblico: va da sè che la maggior parte dei principii che le regolano si possono anche riferire alle altre, quando mancano disposizioni speciali.

386. La natura del diritto che ciascun cittadino ha di giovarsi di tali istituti non sembra in nulla dissimile dalla natura degli altri diritti a pubbliche prestazioni, cui si è accennato. Secondo una teoria, alquanto diffusa, ma, a quanto pare, non esatta, *la biblioteca* dovrebbe considerarsi come una unità *di cose* demaniali: e da ciò deriverebbe il diritto

di giovarsene (cfr. appresso libro VII). Invece è a ritenersi, più correttamente, che la biblioteca rientri — in quanto la si consideri come un bene — nella categoria del patrimonio indisponibile dell'ente cui appartiene, e, in quanto cade in valutazione il suo uso da parte della generalità dei cittadini, come un pubblico istituto, nel senso tecnico altrove attribuito a tale espressione (v. n. 317). Il diritto di esservi ammesso riveste quindi carattere personale ed il suo esercizio viene ad attribuire all'amministrazione dei poteri di supremazia e, più specialmente, disciplinari. Così ogni biblioteca, secondo le sue condizioni e i suoi bisogni, può stabilire le norme che il pubblico dovrà osservare perchè proceda regolarmente il servizio, e sia mantenuto l'ordine nella sala di studio. Chi viola le discipline della biblioteca o ne turba in alcun modo la quiete, può esserne espulso temporaneamente o definitivamente; chi poi si rende colpevole di gravi mancanze, di sottrazioni o di guasto in una delle biblioteche, è escluso da tutte le altre governative (art. 188-190 regol. 28 ottobre 1885).

387. Le prestazioni che rendono le pubbliche biblioteche sono gratuite: consistono principalmente nel prestito dei libri o dei manoscritti:

α) entro la biblioteca;

β) e fuori di essa.

Al primo ha diritto soltanto chi abbia oltrepassato il sedicesimo anno di età e ne faccia regolare richiesta per iscritto: le persone di età inferiore hanno bisogno di uno speciale permesso del bibliotecario che potrà loro concedere solo i libri che *sono confacenti* ai loro studi (art. 166 regol. cit.).

Alcuni libri frivoli o immorali, quelli di grandissimo pregio, le carte di qualche valore non sono date in lettura se non a coloro cui gli impiegati preposti alla biblioteca credono di poterli dare (articoli 172-3). Nessun lettore potrà uscire dalla sala senza aver restituito prima le opere avute (articolo 174).

Il prestito fuori la biblioteca è *locale*, se vien fatto a persona o ad istituto della città dove ha sede la biblioteca; *esterno*, quando è fatto a biblioteca o ad uffici ed istituti pubblici di altra città del regno; *internazionale*, quando i libri si prestano a biblioteche o istituti stranieri. Al prestito locale, a prescindere dagli uffizi ed istituti pubblici, hanno non un vero diritto, ma una pretesa subordinata alle esigenze del servizio, le persone tassativamente indicate, per la loro qualità che rivestono, nel regolamento, e coloro per cui queste dànno malleveria, o generale o speciale per un dato libro. Il prestito esterno è ristretto a quei soli libri che hanno un carattere rigorosamente scientifico. Se in una biblioteca governativa o ammessa a tale prestito per concessione ministeriale mancasse un'opera necessaria ad uno studioso, il bibliotecario potrà richiederla ad altra biblioteca, la quale è autorizzata a mandarla se in quel tempo non è studiata; è da osservare che, ai fini amministrativi, l'opera si considera prestata alla biblioteca richiedente, non a chi questa poi la darà, sotto la responsabilità propria.

Il prestito dei manoscritti e delle opere rare può essere concesso soltanto dal ministro. Lo stesso è a dirsi pel prestito internazionale di qualsivoglia libro.

Coloro i quali non si attengano alle norme regolamentari, non restituiscano l'opera avuta quando

liene sia fatta richiesta, o non ne curino la conser-
azione, possono essere sospesi od esclusi dal pre-
tito (regol. minist. 27 febbraio 1886).

4. — Altri istituti d'istruzione.

ommario. — 388. Musei, gabinetti e laboratorii. —
389. Accademie. — 390. Convitti.

388. Fra i varî istituti d'istruzione, cui non si è
ccennato, sono da menzionarsi insieme, sebbene
i natura assai diversa, i seguenti:

1.° *I musei.* — I diritti al loro godimento sono
ı gran parte analoghi a quelli di cui si è fatto
arola relativamente alle biblioteche. Anche qui
on sembra che si sia in presenza di diritti all'uso
i cose demaniali, ma di diritti all'ammissione in
n pubblico istituto. Tale ammissione non suole es-
ere gratuita, ma si ottiene dietro il pagamento di
na tassa.

2.° *I gabinetti e i laboratorii.* — Pure ad essi
i riferiscono principii analoghi: qui vengono in
onsiderazione in quanto servono non agli studenti,
ne vi sono ammessi in conseguenza dei loro diritti
ll'insegnamento, di cui si è trattato (v. n. 380),
na ai professori.

389. 3.° *Le accademie.* - Hanno lo scopo di coo-
erare al progresso delle scienze e delle arti e dif-
ondere la pubblica istruzione, tenendo delle riunioni,
ı cui si trattino argomenti che rientrino negli studi
d esse relativi, pubblicando nei loro atti memorie
' opere, proponendo dei premi. Vi si è ammessi

per coaptazione. Non tutte poi hanno carattere di enti pubblici, alcune sono a considerarsi come associazioni puramente private.

390. 4.° *I convitti.* — Si distinguono convitti nazionali, comunali ed autarchici. I primi provvedono all'istruzione dei loro alunni facendo loro frequentare scuole interne o i corsi dati nelle diverse classi dei ginnasi e dei licei: l'ammissione in essi ed i rapporti giuridici che ne derivano sono regolati da una serie di norme regolamentari (legge 15 novembre 1859, art. 235; regol. 18 dicembre 1898, modificazione 28 novembre 1901). I convitti comunali possono essere istituiti dai rispettivi municipi nei comuni dove può essere eretto un ginnasio; debbono essere ordinati, per quanto ciò è possibile, sul tipo dei nazionali, con regolamenti municipali da approvarsi dal ministero (art. 239 legge 15 novembre 1859). I convitti autarchici infine, quando non rivestono carattere di opere pie, sono a ritenersi sotto la dipendenza del ministro della pubblica istruzione, che in genere può anche scioglierne le amministrazioni (R. D. 29 giugno 1883, n. 1514); nel resto si reggono secondo i propri statuti. Alla medesima stregua dei convitti, debbono considerarsi molti altri istituti, che vanno sotto diversi nomi (educatorî, conservatorî, collegi) e possono essere governativi, comunali, provinciali, o dotati di personalità propria.

VI. — I servizi postali di trasporto.

1. — In generale.

Sommario. — 391. Elementi di diritto pubblico e di diritto privato nelle prestazioni postali. — 392. Natura non contrattuale di tali prestazioni.

391. I rapporti giuridici cui dà luogo il servizio postale (1) sono di natura diversa: a prescindere per ora dagli altri che troveranno un cenno in sede più opportuna, sono qui ad esaminarsi quelli che fanno capo ad un'obbligazione che abbia per oggetto il trasporto di cose. Queste possono consistere o in oggetti di corrispondenza, intesa questa parola in senso largo e in modo da comprendere, oltre le lettere e le cartoline, anche le stampe e i campioni di merci, o in pacchi, che non oltrepassino un peso determinato.

Quale sia la natura che è da attribuirsi al di-

(1) Vedi Fischer, nel *Jahrb. f. Gesetzgebung. etc., des d. Reiches*, I, p. 409 e seg.; II, p. 211 e seg.; IV, p. 421 e seg.; *Die d. Post u. Telegraphengesetzgebung*, 4.ª ed., 1895; Dambach, *Das Gesetz über das Postswesen des d. Reiches* (6.ª ed.), 1901; Mittelstein, *Beiträge zum Postrecht*, 1891; Schott, *Die Posten u. die Telegraphen*, (*Handb.* dell'Endemann, III); Kohler, *Die Briefmarke im Recht* (*Arch. f. bürgel. R.*, VI); Laband, *St. R.*, III p. 40 e seg. (ed. franc., III, p. 63 e seg.); G. Meyer, *Lehrb. des d. V. R.*, I, p. 562 e seg.; Belloc, *Les postes françaises*, 1886; Jaccotey, *Traité de législat. et d'exploitation postales*, 1891; Giorgi, *Dottr. delle persone giur.*, vol. III.

ritto postale, se cioè esso rientri per quanto si riferisce alle prestazioni rese dallo Stato ai singoli, nel diritto amministrativo o nel diritto privato, civile od anche commerciale, è problema assai controverso e non sempre utilmente posto. Certo non si può negare che molti dei principii che lo costituiscono sian dati dal primo: laddove moltissimi altri sono, se non identici, certo analoghi a quelli che fanno parte dei secondi, senza che da ciò si possa trarre la conseguenza che si tratti di una materia essenzialmente di diritto privato (cfr. n. 6, 313); si tratta invece d'istituti che, avuto riguardo alla loro nota caratteristica e al loro scopo, mettono capo al concetto di servizio amministrativo che si è posto a base della presente teoria: le ulteriori modificazioni che questi istituti, nello svolgimento dei loro rapporti, subiscono per quanto numerose e sostanziali, non debbono far dimenticare il loro momento, per dir così, originario.

Del servizio postale, in quanto costituisce, limitatamente ad alcuni suoi lati, un monopolio a favore dello Stato, si è già detto a suo luogo (cfr. n. 239): su questo punto non conviene quindi ritornare.

Esso però deve tenersi in considerazione per apprezzare convenientemente il carattere di pubblicità del servizio medesimo: dal fatto che talune delle sue prestazioni non possono compiersi che dallo Stato è da trarsi, non solo per esse, ma anche per le altre, la conseguenza che quest'ultimo ha l'obbligo di renderle a tutti coloro che regolarmente le domandino, e che tale obbligo non vale solo nei *rapporti interni* dell'amministrazione, ma attribuisce *ai singoli* un diritto alle prestazioni medesime, *che rientra* nella categoria dei diritti pubblici e, più

particolarmente, dei diritti civici, e il cui arbitrario disconoscimento può dar luogo ad un'azione pel pieno risarcimento dei danni.

392. I rapporti giuridici, che per l'esercizio di questo diritto vengono a stabilirsi, non pare che assumano carattere contrattuale vero e proprio, ma sono l'effetto dell'adempimento di una serie di obbligazioni *ex lege*. A queste si riferiscono molti principii propri del contratto di trasporto, della locazione d'opera e così via, ma la figura del contratto esula da esse:

1.° perchè la volontà concreta dell'amministrazione non ha campo di esplicarsi, e quella del privato costituisce solo un presupposto legale perchè la prima agisca nel modo che è preordinato da norme giuridiche, cui non si può mai derogare; la teoria che ciò ritiene solo per le norme legislative e riconosce valore a molte di quelle regolamentari solo in quanto vengono dal privato accettate non sembra esatta; anche queste, quando sono valide, hanno efficacia di norme giuridiche e non di patti contrattuali;

2.° perchè, per regola, le qualità individuali del singolo, la sua capacità, ecc., non vengono in considerazione, ma soltanto si richiede che esso abbia di fatto adempiuto a certe condizioni;

3.° perchè le controprestazioni del privato assumono la forma della tassa, nel senso che a tale parola è da attribuirsi per diritto pubblico.

zioni richiesto p...
tasse, sopratasse, contravvenzioni. — ...
niarie per danni. — 396. Garanzia dei diri
posta.

393. I diritti della posta assumono due
secondo che hanno per oggetto l'adempime
condizioni necessarie perchè la spedizione si
nel qual caso si fanno valere specialmente
fiuto di accettare o consegnare ciò che si vi
dire o è stato spedito, oppure appaiono con
legali del mancato adempimento di tali co
che non abbia avuto per conseguenza il
della prestazione.

Le principali condizioni, in mancanza d
l'amministrazione ha il diritto di non con
atti postali, sono le seguenti:

1.° in riguardo agli oggetti da spedir
cessario che essi non possano cagionare
persone cui spetterebbe maneggiarli o a
...nti corrispondenze; non siano di que
...solutamente e

gnate a tempo debito e nel luogo giusto, che varia secondo i diversi oggetti, e può essere l'ufficio postale, le cassette destinate all'impostazione, e così via;

394. 4.º infine occorre il pagamento della *tassa* che *franchi* la spedizione: il che avviene, per le corrispondenze, con l'applicazione sulle rispettive sopracarte di francobolli di valore equivalente o usando delle cartoline o biglietti bollati, e per i pacchi, presentando la *richiesta*, ugualmente bollata. Per principio generale, la tassa viene pagata dal mittente e non si dà corso alle spedizioni non affrancate: talvolta tuttavia, come per le spedizioni *ordinarie* di lettere, i pieghi di manoscritti, di stampe e campioni, la tassa può pagarsi in tutto o in parte, dal destinatario, ma in misura maggiore di quella che dovrebbe pagare il mittente (art. 37 testo unico 24 dicembre 1899; cfr. però articolo 56). Per quanto si riferisce alle stampe periodiche e non periodiche, la tassa può inoltre corrispondersi per abbonamento, consegnando le stampe medesime agli uffici con dichiarazioni che ne indichino la quantità, pagandone anticipatamente la francatura ed aprendosi appositi conti correnti (articoli 26, 28, 31, 32 testo unico). Oltre la tassa pel trasporto, se ne corrispondono delle altre per ottenere la raccomandazione, l'assicurazione, le ricevute di ritorno, il recapito per espresso e così via.

Godono della franchigia postale, sono cioè esentati da ogni tassa il re, così per le corrispondenze spedite come per le ricevute; il pontefice e la S. Sede; gli uffici dello Stato, gli altri uffici, società, istituti cui fu accordata tale franchigia per atto speciale e nei *limiti di questo*. Una riduzione di tassa è concessa *ai sindaci* per il loro carteggio con alcune

autorità che esercitano la loro competenza nel territorio dei rispettivi comuni (articoli 51, 58 testo unico).

L'obbligo del pagamento della tassa rivela il suo carattere non contrattuale, ma di diritto pubblico, nelle sopratasse che colpiscono chi fa dichiarazione di quantità o di valore inferiori alle vere (art. 26), chi aggiunge scritti nelle spedizioni di stampe (art. 35), o dei pacchi (art. 83) e così via. È inoltre notevole, a questo riguardo, la competenza delle autorità amministrative per la liquidazione e riscossione della maggior parte di queste sopratasse (articoli 50, 251 regol.). Le vere contravvenzioni poi alle leggi postali punibili con semplici penalità pecuniarie possono essere transatte, prima che sia intervenuta sentenza definitiva, col sistema delle oblazioni (art. 87 testo un.).

395. Ad una speciale responsabilità soggiace il privato il quale abbia con la sua spedizione recato in qualche modo nocumento alle altre. mettendo nella prima oggetti atti a produrre tale nocumento: questa responsabilità consiste in una pena pecuniaria dalla legge determinata, la quale si applica senza pregiudizio delle maggiori pene nelle quali — in caso di dolo — si può incorrere per diritto comune (art. 16 testo un.).

396. A tutela dei suoi diritti, la posta ha un diritto di pegno sugli oggetti spediti, nel senso che può rifiutarne la consegna al destinatario e al mittente che voglia ritirarli, ove non siano state soddisfatte dall'uno o dall'altro le obbligazioni verso di essa (art. 40 regol., art 408 codice comm.).

3. — Obblighi della posta.

Sommario. — 397. Accettazione della spedizione ed obblighi che ne derivano. — 398. Obblighi della custodia, in rapporto alla conservazione della corrispondenza ordinaria; — 399. delle raccomandate, delle assicurate e dei pacchi; responsabilità relative. — 400. In rapporto alla conservazione del segreto. — 401. Origine e cessazione dell'obbligo di custodia. — 402. Obbligo del trasporto. — 403. Obbligo della consegna. - 404. Continua. — 405. Convenzioni internazionali.

397. Al diritto della posta di rifiutare l'accettazione delle spedizioni che non abbiano i requisiti sopra accennati fa riscontro — come già s'è detto — il dovere di dar corso a quelle che si siano uniformate a tutte le prescrizioni legislative e regolamentari. L'atto dell'accettazione si presenta con due caratteri; da un lato esso è a considerarsi come l'adempimento di un obbligo legale; dall'altro lato segna il momento in cui hanno origine altri obblighi della amministrazione postale, i quali tuttavia trovano la loro base, non già in tale atto, ma nella legge.

Questi obblighi sorgono ora nei trasporti col mittente, in quanto si ricollegano col diritto di proprietà a questo pertinente sulla cosa spedita finchè questa non sia consegnata, ora coi rapporti col destinatario. Essi mettono tutti capo, più o meno direttamente, all'obbligazione fondamentale, che è quella del trasporto, la quale però può scomporsi in vari momenti, *in cui si hanno figure giuridiche diverse, secondo che riguardino la custodia*, il trasporto nel senso

stretto della parola, e finalmente la consegna della cosa spedita.

398. 1.º *Obbligo della custodia.* — Il primo dovere che spetta alla posta, essenziale perchè possa adempiere convenientemente gli altri, è quello di custodire ciò che ad essa viene affidato per la spedizione. La custodia può riguardare la conservazione o della cosa che si spedisce o dei segreti che vi si ricollegano.

a) Nel primo senso, l'obbligo relativo non ha sempre la medesima consistenza. Si distinguono a questo riguardo le corrispondenze ordinarie dalle raccomandate ed assicurate, e dai pacchi. Quanto alle prime, è principio generale che si trova sanzionato, solo implicitamente dalle leggi, espressamente dal regolamento (art. 4), che l'amministrazione non risponde nè della loro perdita nè della loro avaria, a meno che il danno non derivi da dolo dei suoi funzionari (argomentando per analogia dalle leggi sul telegrafo). Non si può a tale esonero di responsabilità dare una base contrattuale, anche perchè lo Stato adempie a tale impresa col regime del monopolio; si tratta di un principio che deriva dal modo stesso con cui il pubblico servizio, riguardo alle corrispondenze ordinarie, funziona: diritti dei singoli non si hanno nella loro pienezza che in dati momenti e principalmente all'oggetto d'impedire il rifiuto di accettazione o di consegna; nel resto essi, pur non venendo meno, rimangono affievoliti; l'amministrazione ha riguardo quasi soltanto nel loro complesso agli oggetti che custodisce e trasporta, e come ai beneficii che derivano dal suo servizio non si ha vero diritto, se non nel senso e nei momenti cui si è accennato, così i danni che ne possono risultare non sono a considerarsi come vio-

lazioni giuridiche, ma rappresentano un rischio del singolo. È da siffatto affievolimento dei diritti di quest'ultimo che deriva la mancanza di responsabilità della posta. Non responsabili debbono parimenti ritenersi gl'impiegati di quest'ultima, tranne che per dolo; non è a distinguere il modo con cui di fronte ad essi i diritti dei privati si comportano da quello con cui si comportano di fronte all'amministrazione: essi non sono responsabili perchè manca il danno in senso giuridico.

399. Diverso è il caso quando si tratta di corrispondenze raccomandate o assicurate o anche di pacchi: in tal caso, si ha una modificazione dell'atto postale semplice; con una speciale formula di accettazione si determina meglio la persona che entra in rapporto con la posta, e, mediante il pagamento di un'apposita tassa, il diritto alla custodia dell'oggetto spedito assume una consistenza che altrimenti non avrebbe. La responsabilità però che nasce dalla mancata custodia non sempre è piena, nemmeno in tali casi: perchè sia intera, è necessario che il mittente dichiari il valore della spedizione e questa venga, in siffatto modo, *assicurata*. Se la corrispondenza allora o il pacco contenente valori è perduto, manomesso o avariato, l'amministrazione delle poste sarà tenuta ad un'indennità corrispondente all'ammontare reale della perdita, della manomissione, dell'avaria, ma non eccedente la somma dichiarata (art. 43 testo un.). Invece la posta non risponde degli oggetti nè dei valori inclusi nelle corrispondenze raccomandate e solo, in caso di perdita della corrispondenza medesima, accorda un'indennità fissata dalla legge in eguale misura per *tutti i casi, ad esclusione* di qualsiasi altro risarcimento *(art. 42 testo* un.): così pure per i pacchi

ordinari si corrisponde, in caso di perdita, ur
dennità che la legge determina allo stesso n
e, in caso di deficienza o di avaria, si ha diritt
a meno che il mittente non vi abbia rinunciato
la clausola « a mio rischio » — ad un risarcim
in proporzione della parte deficiente o avari
ragguagliata però, in rapporto al peso, al risa
mento massimo cui dà luogo la perdita (art. 42 e

Sia che si tratti di oggetti raccomandati o a
curati, ogni responsabilità vien meno :

1.° quando il danno sia causato da una f
maggiore, il che dimostra infondata la dottrina
nell'assicurazione postale vede un'assicurazione v
e propria (art. 417 cod. di comm.);

2.° quando vi sia stato da parte del mitt
errore o negligenza, purchè ne sia venuto effett
mente il danno e gli effetti non fossero preved
con l'ispezione esteriore che gl'impiegati compi
accettando la spedizione;

3.° quando l'avaria proviene dalla natura
l'oggetto ;

4.° quando vi sia stata una dichiarazione f
dolenta di valore superiore a quello reale (a
coli 42, 43, 45, 80 testo un.).

I reclami amministrativi per gli oggetti rac
mandati ed assicurati possono farsi così dal m
tente come dal destinatario; quest'ultimo dif
può anche lui avere interesse alla regolare spe
zione. Le indennità sono dovute però per regola
primo e, soltanto in seguito a consenso per iscr
di esso, potranno essere corrisposte al seco
(art. 42 testo unico). Il reclamo deve farsi en
un anno dall'impostazione e il pagamento do
aver luogo non più tardi di un anno a decor
dalla data della presentazione del medesimo (
ticoli 42, 48, 80, 81).

Col pagamento del valore assicurato, l'amministrazione subentra nel diritto di proprietà pel relativo rimborso, e il mittente o il destinatario saranno obbligati a cederle le ragioni ed a somministrarle le notizie necessarie all'esercizio di tale diritto (art. 44 testo unico); non così avviene dietro il pagamento dell'indennità fissa che si corrisponde per le semplici raccomandate.

400. *β)* Più assoluto è l'obbligo della custodia nel suo secondo aspetto, in quanto cioè si riferisce alla conservazione del così detto segreto postale. Esso ha un doppio significato, secondo che implica l'obbligo di non prendere in alcun modo cognizione del contenuto di ciò che si affida alla posta oppure di non divulgare quanto è pervenuto a conoscenza delle persone addette al servizio. Il primo si ha specialmente per le lettere, il secondo per tutte le spedizioni. Le lettere non possono essere aperte da alcuno (art. 9 testo unico), tranne che nell'interesse della giustizia penale e dietro sequestro ordinato dall'autorità giudiziaria (art. 150 codice procedura penale ; art. 13 testo unico), oppure per quelle ragioni di servizio postale che siano state *espressamente* previste dalle leggi e dai regolamenti ; in caso diverso resta impegnata senza alcun limite la responsabilità dell'amministrazione (art. 9 testo unico); i pacchi invece possono essere aperti per qualsiasi motivo non arbitrario. Il diritto poi che non si palesino notizie acquistate nell'esercizio dell'ufficio non s'ha verso l'amministrazione, ma verso gl'impiegati di questa: essi hanno il dovere di mantenere il segreto non solo sul contenuto, ma anche sul fatto della spedizione, a meno che non ne siano *richiesti dall'autorità* giudiziaria in sede penale *(art. 13 regolamento* ; articoli 101, 288 codice procedura penale).

401. γ) L'obbligo della custodia, così dete
nato nei suoi oggetti e nei suoi limiti, com
con l'atto d'impostazione, regolarmente compi
finisce con la legittima consegna al destinatario
la restituzione al mittente o anche col decor
tempo fissato dalle leggi o dai regolamenti.

402. 2.° *Obbligo del trasporto.* — All'ammini
zione incombe l'obbligo di trasportare, senza rit
e conformemente agli orari, le spedizioni sin
luogo dove esse debbono essere consegnate
anche da questo obbligo non deriva pei singol
diritto che possa farsi valere sempre e direttame
È difatti principio generale, non solo per le
rispondenze ordinarie, ma anche per quelle ra
mandate ed assicurate (argomentando dagli artico
e 43) nonchè per i pacchi (art. 80), che la p
non risponde del ritardo *ut sic.* Solo quando a c
di questo la cosa è perita o deteriorata, sorg
responsabilità dell'amministrazione, nei casi e
limiti sopra accennati, a proposito della custo
Così pure quando il danno è derivato da f
maggiore, il fatto che, ove ritardo non ci f
stato, si sarebbe da essa scampati, può dare ug
mente luogo ad una giusta pretesa di risarcime

403. 3.° *Obbligo della consegna.* — La spediz
pervenuta al luogo di arrivo deve essere co
gnata al destinatario. È questo il momento in
i diritti di quest'ultimo si concretano meglio: m
tre per quanto si riferisce alla custodia e al traspo
il subbietto principale verso cui sorgono gli ob
ghi dell'amministrazione è il mittente e solo in
nea subordinata il destinatario; riguardo alla
segna, è per regola il destinatario che passa
prima linea, pure spettando anche al mittent
diritto a che la cosa che egli ha spedita sia c
gnata.

La consegna può farsi anzitutto alla persona del destinatario. È però da osservarsi che, per le corrispondenze ordinarie, la posta non ha il dovere di accertarsi dell'identità di quest'ultimo e di indagare se dica il vero chi si afferma tale: essa anzi le rimette a chi le chiede (art. 42 regolamento); per quelle che portano la scritta « ferma in posta » si ha invece il dovere d'ufficio di non darle se non al destinatario riconosciuto, ma i mezzi di tale riconoscimento sono in gran parte lasciati al libero apprezzamento dell'amministrazione, che perciò, in caso di errore, non incorre in responsabilità, giusta i principii del resto per cui questa, quando si tratta di corrispondenze ordinarie, non trova luogo. Lo stesso non può dirsi per le raccomandate, le assicurate ed i pacchi: ove queste non vengano consegnate a chi di diritto, si ha un vero caso di smarrimento da cui deriva, secondo l'anzidetto, una pretesa al risarcimento.

Oltre che alla persona del destinatario, la consegna può farsi ai suoi rappresentanti, nominati con mandati speciali, nelle forme prescritte dai regolamenti, o ai rappresentanti legali. Così quando il destinatario è sottoposto a patria potestà o tutela, ma ciò solo nel caso che si tratti di corrispondenze per cui sia stato dichiarato un valore (assicurate), per le altre solo quando esista un'autorizzazione giudiziaria in questo senso (art. 15 regol.). Così pure le spedizioni dirette a un demente sono rimesse al suo tutore (art. 15 regolamento). È inoltre da tenersi presente che al destinatario subentrano gli eredi; che in caso di fallimento è dal curatore che debbono riceversi le lettere (art. 749 *cod. comm.*); che, sempre che esista un sequestro *ordinato dall'autorità* giudiziaria, le spedizioni non

possono farsi pervenire se non a chi è stato da essa indicato. A questo proposito è da rilevare che gli oggetti affidati alla posta sono suscettibili di sequestro in generale secondo i principii del diritto comune: le lettere però solo in due casi, e cioè quando il destinatario sia morto, e ne sia fatta istanza da uno degli eredi o da altri interessati, e quando ne sia fatta richiesta dall'autorità giudiziaria in seguito ad azione penale (art. 13 testo unico). In ultimo è da ricordare che quando il destinatario è sottoposto ad una disciplina (carcerati, soldati, convittori, ecc.), la corrispondenza è legittimamente consegnata a chi su di loro esercita tale disciplina (art. 15 regolamento).

In terzo luogo, le spedizioni portate a domicilio possono essere consegnate — tranne nel caso che siano assicurate — ai familiari; purchè questi, quando si tratta di pacchi o di raccomandate, ne rilascino ricevuta.

La consegna deve essere giusta non solo in riguardo alla persona cui viene fatta, ma anche in riguardo al luogo, nel quale si effettua, e che può essere l'ufficio postale o il luogo di affari o di abitazione della persona medesima quando esso viene indicato dalla spedizione, oppure — non trattandosi di oggetti che debbono restare fermi in posta — sia conosciuto all'amministrazione.

Figure speciali di consegna sono quelle che si hanno quando il mittente subordina questa a qualche condizione che sia dalle leggi postali consentita: così gli oggetti raccomandati o assicurati possono spedirsi gravati di assegno (art. 49 testo un.). La condizione inoltre può non essere posta dal mittente e consistere nel pagamento di una tassa, sopratassa o altra penalità pecuniaria di qualunque specie,

purchè di quelle che si applicano in via amministrativa (art. 229 regolamento).

La responsabilità della posta resta impegnata verso il mittente e verso i destinatari quando loro sia derivato un danno sia per l'indebito rifiuto di consegna, sia per una consegna irregolare.

404. L'obbligo della consegna cessa:

a) per irreperibilità del destinatario;

b) pel suo rifiuto di accettazione; così nell'uno come nell'altro caso l'oggetto deve restituirsi al mittente;

c) pel richiamo che a quest'ultimo è sempre consentito secondo i principii del diritto comune (art. 1128 cod. civ.), tranne che in caso d'impedimento legale ed osservate le formalità regolamentari (art. 38, 39 reg.);

d) col decorso di un anno (articoli 48, 81 testo unico); i pacchi poi che non possono nè consegnarsi al destinatario nè restituirsi al mittente sono venduti senza preavviso o formalità giudiziarie dopo sei mesi dal giorno della loro spedizione, o anche prima se contengono merci soggette a deteriorarsi; il prezzo ricavatone resta a disposizione di chi di diritto per cinque anni, trascorso il quale è devoluto all'erario; anche quando poi si tratta di pacchi assicurati o gravati di assegno, l'amministrazione risponde solo delle somme che ha percepito (art. 82 testo unico).

405. Nei rapporti con l'estero, il servizio postale è regolato colle norme contenute nelle apposite convenzioni internazionali.

VII. — Il servizio telegrafico.

Sommario. — 406. Suo carattere giuridico. — 407. Consistenza degli obblighi dell'amministrazione di accettare il dispaccio; — 408. di spedirlo esattamente e sollecitamente. — 409. Varie modificazioni ed aspetti di tale obbligo. — 410. Mantenimento del segreto.

406. Come si è avuto già modo di notare, lo Stato, oltre che al servizio postale, provvede, ugualmente con privativa (cfr. n. 239), al servizio telegrafico (1). Le analogie che intercedono fra i rapporti giuridici cui dà luogo il primo e quelli che derivano dal secondo sono evidenti. In ambedue gli istituti è da ravvisarsi una prestazione di lavoro; non sembra però che la trasmissione di notizie che si compie col telegrafo sia da confrontarsi in tutto col *trasporto* in senso tecnico che forma l'oggetto del servizio postale. Ed invero nulla viene affidato all'ufficio telegrafico che esso debba materialmente conservare e trasmettere; la notizia invece deve essere tradotta per mezzo di segni speciali è così comunicata ad un altro ufficio che a sua volta deve tradurla nel modo con cui deve farsi pervenire al destinatario; da tale punto di vista e in un certo

---

(1) Oltre le opere cit. del Fischer e dello Schott, vedi Meili, *Das Telegraphenrecht*, 2.ª ed., 1873; Ludewig, *Die Telegraphie in staats u. privatrechtlicher Beziehung, 1872*; Schöttle, *Der Telegraph in administr. u. finanzieller Hinsicht*, 1883; Laband, St. R., III, p. 40 e seg. (*ed. franc.*, III, p. 63 e seg.); G. Meyer, Lehrb. des d. *V. R.*, p. 597 e seg.; Giorgi, Pers. giur., vol. III.

senso molto largo, il telegrafo può paragonarsi più che al vettore al messo.

Anche pel servizio telegrafico sembra più corretta, per le medesime ragioni che si sono accennate a proposito della posta, la teoria che classifica fra quelli di diritto pubblico i rapporti che si istituiscono fra l'amministrazione dello Stato e i singoli e ammette per conseguenza che i diritti e gli obblighi che ne derivano trovano il loro fondamento, almeno normalmente e fatta qualche riserva per alcuni rapporti accessori, nella legge anzichè nel contratto.

407. L'amministrazione telegrafica ha i seguenti obblighi, ai cui particolari è da accennarsi solo in quanto differiscono da quelli corrispondenti della posta:

1.º Essa anzitutto ha il dovere di accettare per la spedizione tutti quei dispacci:

a) che le vengano presentati, nel luogo e nel tempo giusto;

b) che abbiano la forma esterna prescritta dalle leggi e dai regolamenti;

c) non contengano nulla nè d'immorale nè di criminoso;

d) e per i quali si siano corrisposte le tasse dovute. Queste possono essere pagate dal mittente: possono anche, in caso di un telegramma di risposta, esser pagate da chi ha inviato il telegramma cui si risponde.

Sembra che il rifiuto non giustificato dalla mancanza di una di queste condizioni possa dare luogo al risarcimento dei danni. È questo il punto in cui il diritto dei singoli alle prestazioni relative al *servizio telegrafico* appare nella sua maggiore *consistenza: nell'*ulteriore svolgimento del rapporto

gli obblighi dell'amministrazione, nell'ordine per dir così interno, restano ugualmente precisi e rigorosi; ma i diritti relativi del privato per le esigenze del servizio si affievoliscono di molto: donde i medesimi effetti che si sono accennati per le prestazioni postali.

408. 2.° Ed è così che l'obbligo della spedizione esatta e sollecita esiste senz'alcun dubbio; ma le sanzioni che ne impediscono la violazione non sono quelle che da coloro che ad esso attribuiscono carattere contrattuale si ritiene dovrebbero essere, ove norme di diritto singolare non modificassero i principii del diritto comune. Innanzi tutto tale obbligo soggiace a qualche limitazione. È a questo proposito da accennarsi all'istituto della censura telegrafica, non ancora bene determinato nei particolari con cui deve funzionare; la pratica quotidiana ammette che il telegramma possa essere arrestato per causa politica dall'autorità governativa (e per questa intende anche il prefetto o il questore), senza che contro tale atto possa esperirsi dal singolo alcun rimedio giuridico vero e proprio. Ma anche a prescindere da siffatta limitazione, che, per la sua stessa natura, non può, per quanto grave, non essere eccezionale, resta sempre un'assoluta necessità, che le norme le quali stabiliscono l'ordine con cui i telegrammi debbono essere spediti, le precedenze che debbono accordarsi, e così via, restino di carattere interno e rimesse all'interpretazione degl'impiegati telegrafici. Da ciò la conseguenza che da esse nessun diritto, nel senso stretto della parola, può derivare al pubblico, nemmeno quando per ottenere, per esempio, la precedenza si è dichiarato *urgente* il dispaccio e si è corrisposta la tassa *relativa*.

E ciò che vale per la prontezza è a ripetersi altresì per la esattezza con cui la trasmissione del telegramma deve avvenire: allo scopo di prevenire errori è data al privato la facoltà di chiedere, corrispondendo una tassa, il collazionamento del dispaccio, ma neanche in tale caso si è creduto possibile concedere una piena garanzia circa l'osservanza dell'obbligo che ne deriva.

È da tali caratteri, che sembrano doversi ritenere essenziali all'odierno diritto telegrafico, che discende il principio, vigente, non solo in Italia, ma quasi da per tutto, che l'amministrazione non assume alcuna responsabilità per i danni arrecati nell'esercizio delle comunicazioni telegrafiche, sieno essi provenienti da mancata consegna, da ritardi o da errori. In caso di dolo però dei suoi funzionari lo Stato è a ritenersi responsabile (art. 32 e 33 testo unico sui telefoni 3 maggio 1903, n. 196). In tutt'altri casi, se il dispaccio non viene recapitato o giunga con ritardo notevole o vi si riscontrino delle alterazioni, in modo che non sia potuto servire allo scopo cui era destinato si ha una *condictio causa data causa non secuta* e l'amministrazione è tenuta alla restituzione delle tasse corrisposte (art. sopra cit.). Non provenendo l'irresponsabilità dello Stato da un'eccezione di diritto singolare introdotta in suo favore, ma dalla stessa natura del rapporto giuridico che esclude il danno nel senso giuridico, è a trarsi la conseguenza che uguale irresponsabilità copre gl'impiegati, tranne che nel caso di dolo.

409. 3.º Carattere giuridico analogo ed uguale consistenza hanno gli altri obblighi che da quello *generale della pronta ed esatta spedizione* sono da *considerarsi come* semplici conseguenze e talvolta

come modificazioni. Così si è avuto modo di accennare agli obblighi speciali della spedizione urgente e della collazione. Giunto il dispaccio all'ufficio di arrivo esso deve *rimettersi*, o *inoltrarsi* in luogo diverso, secondo le indicazioni del mittente o anche del destinatario, e cioè telegraficamente, per posta, per espresso, purchè le rispettive tasse siano state pagate. La rimessa deve farsi in modo analogo a quello con cui si consegnano le lettere raccomandate; è da tener inoltre presente che i telegrammi debbono sempre recapitarsi chiusi, tranne contraria indicazione del mittente. Alla giusta rimessa ha diritto non solo quest'ultimo, ma anche il destinatario, purchè non lo faccia valere in contraddizione al diritto di trattenuta, che al primo sempre spetta finchè la consegna non si è effettuata. Così rispetto all'inoltro come alla consegna, il dispaccio può essere *moltiplicato*, inoltrandosi cioè o rimettendosi a più destinatari in un luogo o ad uno stesso destinatario in vari punti dello stesso luogo.

410. 4.° Un altro obbligo dell'amministrazione è quello di mantenere il segreto, analogamente a quanto avviene per la posta, tranne le eccezioni che a proposito di questa si sono accennate. I telegrammi comuni sono a tale riguardo da considerarsi alla medesima stregua della corrispondenza aperta: quelli in linguaggio convenuto o in cifra si possono confrontare con la corrispondenza chiusa: gli uni e gli altri debbono, come si è detto, recapitarsi per regola chiusi. L'amministrazione poi ha sempre il diritto, del quale non si fa uso che in casi eccezionali, che il mittente stabilisca la sua identità (art. 6 regolamento allegato alla Convenzione di Pietroburgo, revis. di Londra 1903, reso esecutorio in Italia con R. D. 19 maggio 1904).

VIII. — Il servizio ferroviario.

Sommario. — 411. Suo carattere giuridico. — 412. Natura delle cosidette convenzioni ferroviarie — 413. e dei regolamenti dei concessionari. — 414. Obblighi dei concessionari alla prestazione del servizio. — 415. Garanzia di tali obblighi; vigilanza governativa. — 416. Responsabilità penali. — 417. Responsabilità civile verso lo Stato. — 418. Responsabilità verso i privati. — 419. Disposizioni di polizia generali e speciali a coloro cui il servizio è reso.

411. (1) Il servizio ferroviario, che, pur costituendo un servizio pubblico nel senso tecnico che

---

(1) Vedi Koch, *Deutschlands Eisenbahnen*, 2 voll., 1858; Jäger, *Die Lehre von den Eisenbahnen auf Grundlage des Staates*, 1865; Förstermann, *Das preuss. Eisenbahnrecht*, 1869; Schrötter, *Das preuss. Einsenbahnrecht in seiner heutigen Gestalt*, 1883; Schött, nell'*Handb.* dell'Endemann, vol. 3, 1883; Endemann, *Das Recht der Eisenbahnen*, 1886; Eger, *Handb. des preuss. Eisenbahnrechts*. 1889; *Das d. Frachtrecht*, 2.ª ed., 1888-1891; Gleim, *Das Recht der Eisenbahnen in Preussen*, 1891-2; Laband, *St. R.*, III, p. 103 e seg. (ed. fr., III, p. 165 e seg.); G. Meyer, *Lehrb. des d. V. R.*, I, p. 523 e seg.; Rosenberg, negli *Annalen des d. Reiches f. Gesetgebung etc.*, 1901; Marchesini, *Il contratto di trasporto per strada ferrata*, 1888 e varie note nel *Foro it.* 1899, 1320; 1900, 539; 1902, 21, ecc; Gasca, *Il codice ferroviario*, 1897 e seg.; Robera, *Dir. ferroviario*, vol. I, 1902 (nel *Comm. al cod. di comm.* edito dal Vallardi in Bruschettini, *Del contr. di trasporto* corso di pubblicazione); Le Chevalier, *Le caractère jurid. de l'administr. des chemins de fer de l'Etat*, 1902. Vedi anche *Ranelletti, Teoria gener.. ecc.* cit., parte III, nn. 32 e seg.

a tale parola è da attribuirsi (n. 162), era finora disimpegnato da società commerciali aventi quel carattere di cui s'è fatta altrove parola (n. 146, 156), è stato in massima parte, per recenti disposizioni (legge 2 aprile 1905, n. 137; RR. DD. 15 giugno 1905, n. 259; 25 giugno 1905, n. 275; legge 9 luglio 1905, n. 413) assunto direttamente dallo Stato, che vi accudisce con una speciale amministrazione, composta da un direttore generale e da un comitato di sei membri, la quale dipende dal ministero dei lavori pubblici. Continuano però a sussistere le concessioni fatte a privati dell'esercizio di talune linee ferroviarie e non si è esclusa la possibilità che con analoghe concessioni si provveda a linee future. Le norme giuridiche che regolano i rapporti nascenti dalla prestazione di tale servizio sono le medesime così nel caso che esso si disimpegni dallo Stato come in quello che sia invece reso da concessionari. Ognuno vede come gli elementi del diritto privato che penetrano, notevoli e frequenti, nei rapporti cui danno luogo le prestazioni postali e telegrafiche, debbono, per ciò stesso, aumentare quando si tratta del servizio ferroviario: questo è regolato da un complesso preponderante di principî propri del diritto commerciale, modificati però da un *ius singulare;* esiste inoltre un campo in cui, ora esclusivamente ora contemperandosi coi primi, imperano principî di diritto amministrativo: il tracciare un'esatta linea di demarcazione è còmpito che non può disimpegnarsi se non venendo a particolari, cui si riannodano gravissime controversie.

412. È fondamentale la regola che la costruzione *e l'esercizio* d'una ferrovia pubblica, tranne i casi *altrove accennati* (cfr. 239), non possono venire *altrimenti* concessi che per legge (art. 209 legge

20 marzo 1865 sui lavori pubblici): il che deve intendersi nel senso che è necessaria l'approvazione del Parlamento per tutti gli atti che hanno quel contenuto (art. 246 legge citata). Questi costituiscono, dal punto di vista sostanziale ed anche formale — sebbene vengano approvati legislativamente — degli atti amministrativi che rientrano nella categoria delle concessioni (n. 37); sembra così inesatta la terminologia comune che li qualifica come *convenzioni* (n. 39). Essi però, pel fatto stesso che regolano un servizio che è a dirsi pubblico, contengono, sebbene indirettamente, nel senso altrove chiarito (cfr. nn. 5, 21), delle norme giuridiche vere e proprie. È così che tali atti hanno efficacia nei rapporti non solo fra Stato e concessionari, ma anche fra i concessionari e il pubblico e, per quanto riguarda quest'ultima serie di rapporti, almeno secondo l'opinione che pare preferibile, essi sono a considerarsi non come patti contrattuali, ma come norme generali. Da ciò discendono parecchie conseguenze fra cui meritano di essere rammentate: l'invalidità dei patti che potrebbero stipularsi fra la società ferroviaria e i singoli tutte le volte che, pur non essendo contrari al codice di commercio, sono contrari alle concessioni; la qualità di errore di diritto che assume ogni errore che cade su di esse; l'applicabilità delle loro norme, anche quando nel momento in cui si stabiliscono rapporti concreti coi privati, non vengono richiamate; la possibilità di ricorrere in cassazione per la loro violazione; e così via: in altri termini a costituire il diritto ferroviario, per quel che riflette i rapporti che si stabiliscono fra il pubblico e la società, concorrono tali convenzioni e il codice di commercio.

413. Non così è a dirsi dei regolamenti che

concessionari hanno facoltà di emanare; questi, se relativi al servizio esterno, debbono essere approvati dal governo, ma ciò nonostante non pare che essi possano considerarsi altrimenti che come norme contrattuali: ne viene, fra l'altro, che le società ferroviarie finchè non li revocano sono di fronte al pubblico tenute come ad offerte regolarmente fatte. La loro validità è a determinarsi non solo secondo le regole del diritto pubblico che si riferiscono alle ferrovie, ma anche alla stregua dei principî di diritto privato.

414. Dalla qualità di servizio pubblico che è inerente all'esercizio delle strade ferrate discende la conseguenza che al rendimento delle prestazioni relative da parte dei concessionari hanno diritto non solo i singoli, ma anche lo Stato, a favore di questi: si tratta, in altri termini, di prestazioni che lo Stato rende non direttamente, ma per mezzo di terzi: è in questo senso che, nelle sue parti che si ricollegano a questo principio, il diritto ferroviario è da considerarsi come diritto pubblico.

Di tale natura è l'obbligo, che hanno le società concessionarie, del trasporto: esse debbono eseguire costantemente, con diligenza, esattezza, e prontezza e senza concedere preferenza a chicchessia, il trasporto dei viaggiatori e delle cose d'ogni natura che saranno loro consegnate, purchè il richiedente si uniformi alle disposizioni legislative e regolamentari. Salvo una speciale autorizzazione del ministero dei lavori pubblici, la quale sarà sempre revocabile, e salvo il caso di impossibilità dipendente da avvenimenti impreveduti o difficilmente prevedibili, ogni *convoglio* ordinario di viaggiatori dovrà sempre essere *provvisto* di un numero di vetture sufficiente *pel trasporto* delle persone che si presentano agli

uffici delle stazioni (art. 271 legge 1865), ed, in genere, il concessionario è obbligato ad essere sempre provvisto d'ogni sorta di materiale mobile, necessario per un completo servizio (art. 268): esso deve provvedere a tutti i casi e sottostare a tutti gli eventi così ordinari come straordinari (art. 281). Il trasporto deve avvenire secondo i prezzi delle tariffe che sono a considerarsi come prezzi massimi che possono dalle società essere ribassati: gli speciali ribassi però od altre facilitazioni che si accordano ad alcuni spedizionieri od appaltatori di trasporti per terra o per acqua devono in egual misura essere concessi a tutti gli altri spedizionieri od appaltatori del medesimo genere di trasporto che ne facessero richiesta e si trovassero in pari circostanze (articoli 272-274).

415. Garantiscono l'osservanza di tale obbligo e il regolare esercizio delle strade ferrate, un complesso di istituti, fra cui giova rammentare, accennando alle loro somme linee, i seguenti:

1.° L'ingerenza amministrativa dello Stato, che comincia ad esplicarsi fin dal momento in cui la strada viene costruita, con la facoltà d'imporre *talvolta* al concessionario quelle modificazioni ai progetti approvati, che si giudicassero necessarie ed utili (articoli 265, 287 legge 1865), e non si scompagna quasi da nessun momento dell'esercizio. Così il governo può sempre prescrivere misure e disposizioni speciali, oltre quelle regolamentari, per assicurare la polizia, il regolare esercizio e la conservazione delle ferrovie e delle loro dipendenze (art. 289); è in diritto di fissare, sentiti i concessionari, gli orari delle corse (art. 282); può, per misure d'ordine pubblico, *ordinare la* temporanea sospensione dell'esercizio, *senza risarcire* alcun danno (art. 281) e, vi-

ceversa, se il concessionario interrompe il servizio o questo viene eseguito con gravi e ripetute irregolarità, può prendere a spese e rischio di lui le misure necessarie per assicurare provvisionalmente il ristabilimento, la regolarità e la sicurezza del servizio medesimo ed anche, trascorso un termine perentorio, pronunciare la decadenza dalla concessione (art. 255).

416. 2.° Le infrazioni da parte degli esercenti di ferrovie pubbliche per opera propria o dei loro agenti alle disposizioni contenute nel regolamento per la polizia, sicurezza e regolarità dell'esercizio delle strade ferrate (R. D. 31 ottobre 1873, modificato dai RR. DD. 8 gennaio 1899, 22 marzo 1900) e le trasgressioni agli ordini ufficialmente intimati dalle autorità dello Stato, in applicazione delle leggi e regolamenti riguardanti le ferrovie, nonchè dei rispettivi atti di concessione, sono, senza pregiudizio delle altre pene comminate dalle leggi generali, soggette ad una serie di multe (art. 59 R. D. cit.). Caratteristiche sono le penalità comminate a carico dei direttori generali e direttori di esercizio per i ritardi nelle corse e negli arrivi dei convogli (art. 58 R. D. cit.). Le trasgressioni cui tali multe si riferiscono hanno carattere di vere contravvenzioni penali (legge 31 dicembre 1899).

417. 3.° Oltre la responsabilità penale cui sono soggetti gli agenti delle società ferroviarie, queste sono responsabili civilmente verso lo Stato per tutte le trasgressioni ed irregolarità che si possono verificare nell'esercizio delle ferrovie. I risarcimenti cui esse sono tenute sono dovuti pel fatto *solo della inesecuzione* delle condizioni delle rispettive *concessioni* o anche della inosservanza dei *propri regolamenti* e statuti (art. 290 legge 1865).

418. 4.° Oltre che verso lo Stato, i concessionari sono responsabili verso i privati, ai termini del diritto comune, modificato dai principi speciali che si riferiscono alla materia, dei danni che i loro amministratori, preposti, impiegati ed agenti applicati al servizio delle linee concesse cagionassero nell'esercizio delle proprie funzioni (art. 290 legge 1865). Analoga responsabilità incombe allo Stato, per il servizio che esso presta direttamente.

419. A garentire il regolare servizio ferroviario, se da una parte sono attribuiti allo Stato ed ai privati i diritti che si sono accennati contro le società ferroviarie, dall'altra parte sono stabiliti degli obblighi speciali che incombono ai cittadini in genere e a coloro che delle ferrovie si servono, ed hanno carattere di limitazioni di polizia. I contravventori a questi obblighi vanno incontro a responsabilità penali: le contravvenzioni possono essere accertate dagli agenti stessi delle strade ferrate. Alle società concessionarie spettano poi dei poteri particolari, loro accordati sempre allo scopo di agevolarne il còmpito: rientrano in tale categoria, per es., quelli di cui esse godono, nel momento della costruzione delle vie, pel fatto che le opere relative sono a considerarsi di pubblica utilità (n. 161).

IX. — Prestazioni attinenti all'amministrazione sanitaria.

Sommario. — 420. Generalità e rinvio. — 421 Prestazioni dirette ad impedire la diffusione delle malattie infettive. — 422. Continua. — 423. Prestazioni aventi insieme carattere di limitazioni. — 424. Altre prestazioni.

420. *L'attività amministrativa diretta alla cura della sanità pubblica* dà luogo a rapporti ed isti-

tuti, dal punto di vista giuridico, disparatissimi. Molti di essi hanno trovato un cenno nello svolgimento di dottrine diverse, specialmente a proposito della teoria delle limitazioni all'attività privata. Anche nella teoria delle prestazioni degli enti amministrativi deve farsi posto ai servizi sanitari e, poichè talvolta questi non si differenziano da altri servizi, nei quali anzi appaiono compenetrati, così già si è avuto occasione di fare incidentalmente parola di essi, in quanto, per esempio, si riconnettono all'esercizio della pubblica beneficenza. Adesso qui occorre tracciare un quadro generale delle non molte prestazioni, in cui il fine sanitario si manifesta esclusivo o quasi (1).

421. 1.º Una serie notevolissima di siffatte prestazioni resta caratterizzata dallo scopo di impedire la diffusione delle malattie infettive, scopo che, come si è a suo luogo visto, giustifica parecchie limitazioni alla libertà individuale: anzi giova osservare come in tale materia i due concetti di prestazione e di limitazione non di rado si confondono fino al punto che possono in certo modo considerarsi come due lati di un medesimo istituto; molte prestazioni difatti sono obbligatorie e costituiscono per ciò stesso delle limitazioni. Una enumerazione completa di esse non è possibile nè utile; basta accennare alle principali:

a) Fra i provvedimenti che il prefetto, nello scoppio di un'epidemia e in genere ove la gravità del caso lo esiga, può emanare, si comprende l'invio di medici e di medicinali e di quanto altro può essere opportuno per assicurare la cura degli attaccati; tutti i medici, in tal caso, hanno l'obbligo di

(1) *Vedi autori* cit. a p. 246, nota.

mettersi al servizio del comune dove esercitano (articoli 46-47 legge 22 dicembre 1888). Il ministro dell'interno, quando si sviluppi una malattia infettiva, potrà fare — come si è ad altro proposito osservato — ordinanze speciali per la visita e disinfezione delle case, per l'organizzazione di servizi e soccorsi (art. 49 legge citata). In genere le spese per le visite sanitarie nei casi di epidemie spettano alle provincie (art. 62 legge). Ogni comune o consorzio di comuni dovrà essere provveduto di un locale convenientemente isolato ed arredato, adatto per ricoverare, in caso d'urgenza, individui affetti da malattie infettive di carattere diffusivo (art. 146 regolamento 3 febbraio 1901; art. 1 legge 1 febbraio 1904).

b) I comuni, singolarmente o consorziati, debbono tener sempre a disposizione del pubblico, con o senza rimborso delle spese, a seconda che si tratti di famiglie agiate o povere, materiali ed apparecchi di disinfezione; e far eseguire le medesime nelle case e sugli oggetti d'uso personale o domestico, qualora le reputi conveniente l'ufficiale sanitario o sieno chieste dai privati. Tali disinfezioni sono obbligatorie in taluni casi (art. 137 e seg. regolamento citato; art. 1 legge cit. del 1904).

422. *c*) È obbligatoria la vaccinazione (art. 51 legge citata del 1888) a spese del comune (art. 62 legge citata; vedi anche regolamento ministeriale 29 marzo 1892, n. 329).

d) Nei comuni vengono istituiti dispensari celtici ove la consultazione è gratuita e si offrono le maggiori limitazioni per la cura delle malattie sifilitiche e veneree (art. 170 regolamento 3 febbraio 1901). *Obbligatoria* è la cura delle prostitute af

fette da tali malattie (art. 39 decreto ministeriale 27 ottobre 1891).

e) Sono infine da annoverarsi le prestazioni dirette a prevenire la diffusione delle malattie infettive degli animali domestici (articoli 55, 62, 63 legge 22 dicembre 1888 e legge 26 giugno 1902; art. 57 e seg. regolamento 3 febbraio 1901).

423. 2.° Da un lato dànno luogo a limitazioni di polizia e dall'altro lato a prestazioni alcune norme che si riferiscono alla polizia mortuaria: così la constatazione del decesso, il trasporto, ora gratuito ora a pagamento, dei cadaveri, l'inumazione nei cimiteri che in ogni comune è necessario che esistano possono considerarsi come oggetti di prestazione cui i cittadini hanno diritto (cfr. art. 56 legge 1888; regolamento 25 luglio 1892).

Lo stesso è a dirsi per talune prestazioni che hanno lo scopo di tutelare l'igiene delle bevande e degli alimenti; così se si ha l'obbligo di non macellare fuori del macello pubblico, nei luoghi dove esso esiste, si ha nello stesso tempo il diritto di servirsi di esso (art. 109 regolamento 3 febbraio 1901). A proposito di tale ramo della pubblica amministrazione, è a ricordarsi che nei laboratori all'uopo eretti nei comuni può essere istituito un servizio di analisi da compiersi sui generi alimentari a richiesta del pubblico (art. 39 regolamento cit.; art. 1 legge cit. del 1904).

424. 3.° Infine non è da escludersi il concetto di prestazione, anche nel senso che si è determinato ai fini della presente teorica, in istituti che più propriamente debbono valutarsi da diverso punto di vista; così possono considerarsi come prestazioni *obbligatorie* le bonifiche delle paludi e dei terreni *paludosi* che dànno luogo a quei contributi speciali

o a quegli enti autarchici consorziali, che a proposito di altre teoriche (cfr. nn. 155, 303, 304) sono stati presi in esame.

X. — Prestazioni relative ad istituti di circolazione, di credito, di risparmio e di previdenza.

Sommario. — 425. Generalità. Prestazioni rese dallo Stato: servizi postali diversi dal trasporto. — 426. Continua. — 427. Prestazioni rese da istituti particolari: caratteri di quest'ultimi. — 428. I monti di pietà. — 429. I monti frumentari. — 430. Altri istituti di credito. — 431. Le casse di risparmio. — 432. Istituti di previdenza.

425. Le prestazioni che si riconnettono a siffatte istituzioni, le quali ora fanno parte integrante della pubblica amministrazione, ora hanno con questa dei nessi più o meno indiretti, si possono dividere a seconda che vengono rese dallo Stato o da altri enti. Riguardo alle prime — dati i fini della presente esposizione avente carattere piuttosto generale — basti accennare ai:

1.° *Servizi postali diversi dal trasporto* (1). — In essi l'amministrazione postale assume due figure giuridiche assai analoghe rispettivamente a quelle delle banche di circolazione e delle casse di risparmio. La prima di queste figure si manifesta:

a) nell'emissione di titoli nominativi di credito postali, esigibili negli uffici del regno da chi ne ha pagato l'importo in uno di essi (art. 66 testo unico 24 dicembre 1899);

---

(1) Vedi Giorgi, *Pers. giur.*, vol. III.

b) nell'emissione di vaglia, cioè di tratte
vore di un terzo, per le quali ricorrono i pri
del diritto comune modificato da disposizio
diritto singolare che attribuiscono il diritto all
rinnovazione, alla loro commutazione, al lo
torno al mittente; stabiliscono una breve pr
zione o decadenza che non rimane sospesa t
che in casi di rinnovazione; le rendono ins
strabili, se non per ordine dell'autorità giudi
in sede penale (articoli 59-65 testo unico cit

c) nelle operazioni di riscossione: per c
posta, analogamente ad un *locator operarum*, i
al pagamento il debitore per conto del suo c
tore, quando il debitore risulta da determinati e
senza iniziare nessun procedimento giudiziario
a questo sia di preparazione (articoli 67-70
unico);

d) nell'invio di oggetti con assegno, di
è fatto già cenno

e) nel servizio di associazioni a giornal
opere periodiche, che è molto simile a quello
riscossioni (art. 71).

426. In secondo luogo, presso la posta, co
è detto, sono istituite delle casse, in cui chi
può depositare i suoi risparmi, avendo diritto
solo al deposito stesso, ma agl'interessi del ca
depositato, nonchè ad alcune prestazioni, sp
mente alla riscossione di rate semestrali relat
certificati nominativi di debito pubblico, d'int
liberamente esigibili, di rendite vincolate ad
frutti e così via.

Sostanzialmente, i rapporti che così veng
stringersi coll'amministrazione postale non
per solito diversi dai rapporti analoghi di
privato. A prescindere però dalle disposizio

ciali, che talvolta ad essi si riferiscono, e dalla organizzazione amministrativa dei relativi servizi, è da notare il carattere di pubblicità che è a questi proprio, per cui i cittadini hanno ad essi un vero e proprio diritto, la cui natura è sempre quella che si è notata per i diritti alle altre prestazioni degli enti pubblici. Quanto all'ulteriore svolgimento del rapporto è poi da rilevare che anche qui la responsabilità dello Stato subisce qualche limitazione: esso, p. es., non risponde dei danni che possono derivare da un ritardo nelle riscossioni ad esso affidate; risponde però tutte le volte che ha un debito di quantità: *genus et quantitas nunquam pereunt* (art. 69 testo unico 24 dicembre 1899; regolamento 11 giugno 1903).

427. 2.° *Istituti particolari.* — Alcune di siffatte istituzioni non possono in alcun modo identificarsi del tutto ad enti commerciali: anche quando esse debbano così qualificarsi, resta pur sempre vero che le funzioni cui adempiono costituiscono funzioni pubbliche il cui servizio è sorvegliato e regolato dal governo. Da tale punto di vista le prestazioni da esse rese possono formare oggetto del diritto amministrativo, il quale interviene sia per eliminare in taluni rapporti sia per modificare la loro soggezione al diritto privato, specialmente commerciale, ed anche per delineare i limiti entro i quali tali enti possono regolare la propria attività con norme proprie. In generale basti qui osservare che il diritto cui siffatti istituti sono sottoposti deve sopra tutto considerarsi pubblico, nel senso stretto della parola, per quanto riguarda quei rapporti che, più che nella presente teorica, rientrano in quella dell'*organizzazione* amministrativa: le prestazioni *poi che costituiscono* l'oggetto della loro attività

sono in massima parte regolate o da un diritto che, nonostante le modificazioni che subisce, è a dirsi sostanzialmente privato, o da statuti particolari che, come è naturale, non sono in questo luogo da prendersi in esame.

428. Un gruppo molto importante e caratteristico di istituti di credito è formato dai monti di pietà (1), ad essi non è estraneo, anzi si può dire che sia proprio, il fine della beneficenza, per modo che appartengono a quella classe di opere pie miste, i cui caratteri si sono altrove accennati. A tali enti si applicano contemporaneamente le norme relative all'ordinamento delle casse di risparmio (v. avanti n. 431) e quelle sulle istituzioni pubbliche di beneficenza; le une e le altre finchè lo consente la loro particolare natura. È necessario che essi regolino coi propri statuti, da approvarsi con decreto reale promosso dal ministro dell'interno e da quello d'agricoltura, industria e commercio, sentito il consiglio di Stato, i modi con cui intendono esercitare l'attività che è loro propria. Il ministro inoltre d'agricoltura, sia direttamente che per mezzo del prefetto, esercita su tali enti una sorveglianza, sia approvandone le deliberazioni che di questa approvazione hanno bisogno, ordinandone ispezioni e così via. In caso d'irregolarità nella amministrazione, questa può essere assunta temporaneamente (per tre mesi prorogabili a sei) da un regio commissario. I monti di pietà sono inoltre soggetti a raggruppamento e a trasformazione e, in caso di perdita di almeno la metà del patrimonio, se ne può decretare lo scioglimento e la liquidazione, devolvendo i loro beni

(1) *Vedi Giorgi, Pers. giur.*, vol. V; Perego. *Monti di pietà, nell'Enc. giur. it.*

a scopi di beneficenza, possibilmente affini (legge 4 maggio 1898; regolamento 14 maggio 1899).

429. Affini per la loro natura ai monti di pietà, ma regolati da norme speciali, sono i monti frumentari, che si propongono di dare a prestito sementi all'epoca della seminagione perchè loro si restituiscano al tempo della raccolta. Per lo più sono opere pie improprie, soggette alla revisione obbligatoria degli statuti, alla trasformazione nel fine, al concentramento (legge 17 luglio 1890; R. D. 26 giugno 1864; legge 2 agosto 1897; regolamento 15 maggio 1898).

430. Altri istituti pubblici di credito, che sono stati rammentati in altro luogo, sono il Banco di Napoli e di Sicilia. Non è un istituto pubblico, ma un ente commerciale, che esercita alcune funzioni pubbliche, la Banca d'Italia.

431. Gli istituti i quali si propongono di accettare depositi a titoli di risparmio e trovare loro conveniente collocamento diconsi casse di risparmio (1). La loro natura è molto incerta e offre campo a controversie vivissime; a molte di esse non è estraneo il fine di beneficenza, che però non pare produca conseguenze giuridiche. In genere sembra

(1) Vedi Franchi, nell'*Ann. di dottr. legisl. e giur.*, 1891, p. 129 e seg.; e nella *Giurispr. it.*, 1899, I, 2, 371 e seg.; Giorgi, *Pers. giur.*, vol. V; Clementini, *Sui servizi della Cassa dei depositi e prestiti e delle Casse di risparmio*, 1891; Rouquet, *Les caisses d'épargne*, 1896; Bruschettini, nell'*Arch. giur.*, LVI, 1898; p. 545 e seg.: Flora, *Casse di risparmio*, nell'*Enc. giur.*: Mariotti, *Casse di risp*, nel *Dig. it.*; Levi, *Le Casse di risparmio nella legge e nella giurisprudenza*, 1902; Brunetti, nella *Giurispr. it.*, LVI, 1904, I, 2, 133 e seg. e LVII, 1905, 1, 233 e seg.

che costituiscano degli enti commerciali, ma le prestazioni cui attendono possono considerarsi, avuto anche riguardo alla generalità delle persone cui vengono rese, come aventi carattere pubblico. Da ciò la speciale vigilanza alla quale sono sottoposte verso il ministro d'agricoltura, industria e commercio, che ne approva gli statuti che esse sono obbligate a formare, provvede alle ispezioni, scioglie temporaneamente l'amministrazione, ordina la riforma degli statuti, e finalmente, accertata la perdita di non meno della metà del patrimonio, ne provoca la liquidazione (legge 15 luglio 1888, legge 17 luglio 1898; R. D. 21 gennaio 1897; R. D. 13 novembre 1898).

432. Quanto agli istituti di previdenza meritano un ricordo la Cassa nazionale per l'assicurazione degli operai contro gl'infortuni del lavoro; la Cassa nazionale per la invalidità e vecchiaia degli operai; le Casse per gli invalidi della marina mercantile; il Monte delle pensioni per gli insegnamenti elementari, che sono tutti sottoposti al controllo dello Stato. Nessun carattere pubblico, sia in riguardo alla loro personalità, sia riguardo al loro scopo, pare invece che abbiano le società di mutuo soccorso e altri enti affini.

LIBRO VII.

TEORIA DELLA PROPRIETÀ PUBBLICA

I. — Nozione di cosa pubblica.

ommario. — 433. Elementi di tale nozione. — 434. Cose pubbliche, ed altri beni degli enti pubblici. — 435. Continua. — 436. Concetto di demanio pubblico. — 437. Cenno di alcune teorie. — 438. Singole cose pubbliche: enumerazione non tassativa. — 439. Categorie principali. — 440. Continua.

433. (1) Il concetto di proprietà pubblica presuppone l'altro di cosa pubblica. Cose pubbliche, ai fini ella presente teoria, sono quelle che, per lo scopo ui vengono destinate, stanno sottoposte ad un po- ere giuridico che rientra nel campo del diritto pub-

---

(1) Sulla teoria delle cose e della proprietà pubblica, ms., fra i molti altri, Proudhon, *Traité du domaine ublic*, 1836; Wodon, *Traité des choses publiques*. 1870; lantellini, *Lo St. e il cod. civ.*, II, p. 31 e seg.; Eisele, *'eber das Rechtsverhältniss der res publicae in publico* ns, 1873; Scialoja, nel *Foro it*, 1881, e nella *Legge*, 83; Chironi, *Quest. di dir. civ.*, 1890; Meucci, *Ist.*, . 308 e seg.; Persico, *Principii*, 1890, p. 11 e seg.; iorgi, *Pers. giur.*, voll. II e III; Lo Monaco, Il demanio *llo St.*, 1892 e nell'*Enc. giur. it.*; De Viti De Marco, nel *rnale degli econom.*, 1894; Ducrocq, *Cours* (7.ª ed.), IV,

blico, senza che perciò resti escluso l'esercizio su di esse dei poteri propri del diritto privato. Gli elementi specifici perciò della loro nozione sono due, che non possono l'uno dall'altro separarsi, ma debbono essere sempre concorrenti: lo scopo cui la cosa serve e la natura del diritto di cui essa è obbietto.

Cominciando da quest'ultimo elemento, che in seguito occorrerà sottoporre ad esame più minuto, è a dirsi che il diritto che sulla cosa pubblica si esercita e che concorre a caratterizzarla deve appartenere necessariamente — e ciò risulta dalla definizione che si è data — ad una persona che sia un subbietto della pubblica amministrazione. Deve inoltre trattarsi di un diritto reale.

434. Senonchè agli enti amministrativi spettano dei diritti reali, primo fra tutti quello di proprietà, anche su cose che non possono dirsi pubbliche, per la mancanza dell'altro elemento cui si è accennato, per la diversità cioè del loro scopo. Così essi posseggono in primo luogo dei beni, come fonti di lucro, per le utilità economiche che da questi beni possono trarsi, e solo per tali utilità che hanno un

---

p. 85 e seg.; O. Mayer, *D. V. R.*, II, p. 60 e seg.; Cammeo, *Demanio* (*Dig. it.*); Ranelletti, *Concetto, natura e limiti del demanio pubbl.*: parte I: *Stato della dottr. e della giurispr.* (*Giurispr. it.*, 1897); parte II: *I beni demaniali nel dir. it.* (*ivi*, 1898); parte III; *Teoria* (*Riv. it. di scienze giurid.*, 1899); Hauriou, *Précis*, p. 577 e seg.; Berthélemy, *Traité*, p. 338 e seg.; Barchausen, *Étude sur la théorie générale du domain public* (*Revue de dr. publ.*, XVIII, 1903, p. 401 e seg., e XIX, p. 31 e seg.). — *Vedi* anche i trattati di diritto privato. — Per altre *indicazioni* bibliografiche, vedi specialmente l'op. cit. del *Ranelletti*.

valore di scambio e servono quindi all'amministrazione come *mezzo indiretto* per i vari fini che essa si propone. Per regola generale, in siffatti casi non è da farsi richiamo ad altri principii ed istituti che a quelli che rientrano nel dominio del diritto civile: gli enti amministrativi, in rapporti di questa natura, non appaiono nella loro qualità di enti dotati di supremazia, ma si trovano in una posizione di uguaglianza di fronte alle persone private con cui vengono in contatto.

435. Ad essi appartengono anche altri beni, il carattere dei quali si presenta meno definito e che hanno dei punti di analogia con le cose pubbliche: sono beni, che almeno per certi punti di vista non vengono in considerazione pel loro valore economico, che del resto possono avere, ma perchè servono *direttamente*, con il loro valore di uso, ad un *interesse amministrativo*. In verità anche dei beni pubblici, ciò può esattamente, anzi devedirsi. Quel che distingue i due istituti è una linea sottilissima, per quanto importante e decisiva nelle conseguenze che ne derivano.

Le parole «interesse amministrativo» possono intendersi in due sensi: su una cosa, cioè, può esercitarsi una signoria che abbia essa stessa i caratteri della pubblica amministrazione, che sia fine a sè stessa e fine amministrativo; su di essa invece può esercitarsi una signoria che è soltanto *mezzo* ai fini amministrativi veri e propri: *mezzo diretto*, giacchè altrimenti anche le cose adibite a scopo di lucro rientrerebbero in tale categoria — del lucro la amministrazione non si serve che pei fini che le sono proprii — ma ad ogni modo sempre mezzo. *La cosa pubblica* si ha soltanto nel primo caso; *così le vie appartengono* agli enti amministrativi.

che su di esse esplicano i loro poteri, perchè la viabilità è uno dei rami della loro attività; le fortezze sono obbietto di diritti dello Stato perchè la difesa dell'integrità nazionale costituisce un còmpito di quest'ultimo; vie e fortezze sono dunque cose pubbliche. Invece la casa comunale, l'edificio dove ha sede un ministero e così via non giovano al comune ed allo Stato che come semplice mezzo perchè questi possano esercitare i loro ufficii, non sono obbietti di poteri pubblici e non sono perciò cose pubbliche. Su di esse gli enti amministrativi non hanno diritti diversi sostanzialmente da quello che hanno sui loro beni adibiti a scopo di lucro: non è nemmeno necessario che tali beni appartengano all'amministrazione, può anzi avvenire che siano stati da questa, per esempio, presi in affitto; in ogni modo ricorrono soltanto i principii del diritto privato.

436. Riassumendo, è a dirsi che *cosa pubblica è quella che forma immediatamente obbietto di pubblica amministrazione* e che essa è a distinguersi dalle cose che, pure appartenendo ad enti amministrativi, restano estranee alla amministrazione vera e propria, cui non servono che come *mezzi* ora indiretti, ora diretti, nel senso cui si è accennato. Il complesso dei beni pubblici dicesi *demanio pubblico*, in contrapposto al complesso dei beni non pubblici, che rientra nel concetto comune di *patrimonio*, per quanto tale concetto, nei rapporti cogli enti amministrativi, si presti a quelle distinzioni, cui si è di passaggio accennato, nel rilevare le diverse utilità d'uso o di scambio che dai beni relativi si traggono, distinzioni che del resto non alterano affatto il concetto medesimo, secondo si dirà meglio a suo luogo.

437. Dalla definizione che si è posta sono a ricavarsi parecchi corollari:

1.° non basta perchè una cosa sia pubblica, che essa sia adibita per un pubblico servizio: bisogna determinare la natura di quest'ultimo, così come si è superiormente fatto;

2.° non sembra nemmeno accettabile la teoria molto diffusa, secondo la quale la pubblicità della cosa risulterebbe dalla sua destinazione all'uso generale; certo tale uso è uno degli *indizi* più frequenti della pubblicità stessa, ma da una parte, ci sono cose che debbono ritenersi pubbliche, nonostante non siano sottoposte ad uso pubblico; così quelle che fanno parte del demanio militare, per le quali non giova e non ha costrutto il dire che costituiscono delle eccezioni; dall'altra parte, vi sono cose che sono soggette all'uso pubblico, ma non per la loro natura, ma perchè appartenenti a collettività (cfr. n. 598 e seg.) o perchè servono di mezzo ad un pubblico istituto: biblioteche, musei (cfr. n. 386, 388), e non sono perciò pubbliche: in altri termini, ai fini della presente teoria, acquistando magari un senso che è diverso da quello attribuitole da teoriche aventi altri fini, *res publica* equivale solo a *res publici iuris;*

3.° insufficienti sono a ritenersi le teorie che, per caratterizzare la cosa pubblica, ricorrono alla sua funzione economica, ritenendo che quella sia rispetto agli enti amministrativi un bene di primo grado e classificando i beni di secondo grado fra i patrimoniali: si è sopra visto che fra questi ultimi ce ne sono di quelli di primo grado, che servono cioè all'amministrazione per il loro valore d'uso;

4.° sono caratteri non essenziali alla pubblicità, *taluni perchè* non sempre si riscontrano, altri per

chè non si riferiscono che a momenti accessori e derivati del concetto, quelli per cui la cosa pubblica sarebbe inalienabile, imprescrittibile, non fruttifera: di questi caratteri sarà d'uopo esaminare la consistenza in seguito.

438. Un'enumerazione completa delle cose pubbliche non è possibile: quella che si trova nel nostro codice civile (art. 427, vedi anche gli articoli 428, 432) deve ritenersi soltanto semplificativa e non serve che a indicare le *specie* di beni che non hanno carattere patrimoniale (art. 428): l'opinione contraria muove dal presupposto, che non sembra esatto, che la qualità demaniale e le conseguenze che ne derivano costituiscano delle eccezioni all'ordinario regime dei beni, eccezioni che dovrebbero, appunto perchè tali, trovarsi espressamente sancite e non estendersi per analogia. Ma se non l'enumerazione completa, sono possibili, in riguardo ai beni pubblici, alcune distinzioni, che conviene accennare, anche perchè così troveranno conferma alcuni dei principii sopra fissati.

439. 1.° In primo luogo, pubblici o demaniali, che dir si voglia, possono essere non soltanto delle cose corporali, ma anche dei diritti. Questi diritti hanno per obbietto una limitazione alla proprietà privata, costituiscono delle servitù, dei diritti di superficie e così via: ad essi si accennerà più diffusamente ad altro proposito (cfr. 560 e seg.).

2.° Non sembra invece che il concetto di cosa pubblica possa riferirsi ai mobili; non tanto per assoluta incompatibilità del primo con la natura dei secondi, ma perchè non si sente per solito il bisogno di sottoporre quest'ultimi a principî diversi da quelli che regolano la proprietà privata. Va da sè che ciò non è a dirsi per i mobili che per la loro desti-

nazione sono a considerarsi come immobili (articolo 413 e segg. cod. civ.). Quelli invece che, pur essendo posti in relazione con un immobile, non acquistano il carattere di quest'ultimo, non pare che siano demaniali, nemmeno quando sono sottoposti ad uso pubblico: così è a dirsi, per esempio, delle raccolte artistiche e delle biblioteche. La loro pubblicità non va intesa nel senso che si è determinato al fine di costruire la teoria della proprietà pubblica; essa non deriva dalla natura della cosa in quanto viene in considerazione come obbietto di diritti reali, nè sul carattere di questi diritti influisce menomamente: è una pubblicità conseguenziale e derivata dal fatto che si trovano in stabilimenti che debbono definirsi come pubblici istituti. È il concetto del pubblico istituto, non quello della proprietà pubblica cui in tali casi è a farsi ricorso per ottenere la spiegazione di principî che impropriamente si ricollegano al secondo (vedi anche nn. 317, 386, 388).

3.° Demaniali possono essere non soltanto quei beni che posseggono da per sè i requisiti necessari per esser tali, ma anche gli altri che con questi stanno in un rapporto di accessorietà, formando parti integranti o pertinenze di essi. È però da notare che non tutti gli accessori, nel senso del diritto civile, di una cosa demaniale, sono demaniali essi stessi, ma solo quelli che servono stabilmente a rendere possibile, agevolare o migliorare la funzione di quest'ultima; così sono demaniali gli alberi di una via pubblica; ma non i loro frutti, non l'erba che sulla via cresce spontaneamente, nè il tesoro che vi si nasconde, nè il sottosuolo, e così via.

440. 4.° *Venendo* a distinzioni di natura diversa,

sono notevoli, come quelle che formano una categoria avente caratteri proprî, le cose pubbliche, che non sono tali solo nel senso che si è sopra chiarito, ma anche nel senso che sono sottoposte all'uso pubblico: si è più volte insistito sulla non coincidenza dei due significati in cui un bene può dirsi pubblico (cfr. nn. 437, 439); ma si è altresì detto che molte volte la pubblicità nel secondo senso determina la pubblicità nel primo senso. Una sotto-distinzione si ottiene avuto riguardo alla natura dell'uso pubblico, secondo, cioè, che esso sia consentito in modo immediato o, mediatamente, per mezzo di un'attività dell'ente amministrativo, che interviene per renderlo possibile.

5.° Ci sono invece delle cose pubbliche che attuano uno scopo amministrativo per la loro stessa qualità, senza rendere alcun servigio ai singoli, come le porte, le mura, le fosse, i bastioni delle piazze da guerra e delle fortezze.

II. — Nozione della proprietà pubblica.

Sommario. — 441. Generalità. — 442. Proprietà pubblica e proprietà collettiva. — 443. Natura della prima: se costituisce un vero diritto di proprietà. — 444. Proprietà pubblica e sovranità. — 445. Proprietà pubblica e proprietà privata.

441. Dall'anzi detto risulta che non tutti i beni pubblici sono costituiti da un diritto di proprietà: alcuni di essi sono costituiti da diritti su cose altrui, servitù, diritti di superficie, e così via; altri sorgono da limitazioni legali alla proprietà privata. Qui è a farsi parola delle cose pubbliche solo in

quanto si ricollegano ad un rapporto di proprietà pubblica; le altre figure, cui si è accennato, troveranno la loro trattazione in sede più opportuna.

Ed anzitutto è da determinare che cosa per proprietà pubblica deve intendersi, sopratutto in rapporto al concetto di proprietà privata.

442. Un punto preliminare, che già è stato molto controverso, ma che ora comincia a fermarsi, nel senso cui sopra si è incidentalmente accennato, riguarda la pertinenza di questo diritto di proprietà: si comprende agevolmente come il diverso modo con cui tale punto viene risoluto influisce sugli altri che formano più particolarmente obbietto dell'attuale indagine; così come questi alla loro volta influiscono sul primo: si tratta spesso di due lati di un medesimo concetto. Secondo una teoria, che implicitamente è stata esclusa da tutto il procedimento logico con cui si è pervenuti alla nozione di cosa pubblica e dalla definizione che di questa s'è data, la proprietà della cosa medesima non spetterebbe agli enti amministrativi, ma alla collettività dei singoli che ne ritraggono vantaggio: gli enti amministrativi non avrebbero su di essa altri poteri che quelli necessari per regolarne e tutelarne l'uso collettivo. Già siffatta dottrina non può evidentemente sostenersi, almeno in termini assoluti, se non da coloro che fanno dell'uso pubblico una caratteristica essenziale della demanialità. Caduto questo presupposto, cade altresì la teoria cui si è accennato. La quale appare altresì inammissibile in quanto non tien conto dello svolgimento storico che l'istituto della demanialità ha subìto, per l'appunto nel senso di trasportare, gradatamente, *ma in modo visibilissimo*, il subbietto cui i beni *relativi* appartengono dalla collettività allo Stato

ed agli altri enti pubblici, appunto per quei medesimi motivi per cui nella grande, e, per dir così, rappresentativa personalità di questi ultimi la prima è rimasta quasi del tutto assorbita. Le facoltà che i singoli hanno riguardo ai beni pubblici sono oramai di tutt'altra natura, come a suo luogo sarà dimostrato (cfr. n. 466 e seg.); qui importa solo notare come nell'odierno diritto il concetto di bene demaniale presuppone l'appartenenza di esso ad un ente amministrativo, distinguendosi tale concetto dall'altro molto diverso della proprietà collettiva: istituto che tutt'ora vige come residuo di un più antico ordinamento di cose, e che ricade, secondo quanto si dirà meglio appresso, in ben altra categoria giuridica.

443. Fermo questo punto preliminare, sarà agevole trarne qualche conseguenza. A meno che i beni pubblici non si vogliano considerare come *res nullius* — il che sarebbe assurdo — esclusa la proprietà collettiva dei singoli, non resta che ammettere che essi siano di proprietà degli enti amministrativi. Tutto sta nel determinare la natura di siffatta proprietà. Secondo una teoria — la più recente e che sembra in gran parte vera — essa non differirebbe sostanzialmente da quella privata, a ciò non ostando alcune delle sue peculiarità. Ed invero per le cose soggette all'uso pubblico, non è esatto il dire che il diritto relativo di proprietà non avrebbe contenuto, perchè il suo titolare sarebbe spogliato perfettamente da una facoltà che è essenziale al diritto medesimo, quella di godere della cosa: difatti, dato il carattere di persona giuridica *degli enti pubblici*, è a dire che l'uso comune dei *singoli è uno* dei modi con cui i primi godono di*rettamente* per mezzo dei loro membri delle cose di

uso comune; se anche ciò non fosse vero, il diritto di proprietà consta di un numero indefinito di facoltà, ed esclusa una, anche importante, molte altre ne restano, sufficienti perchè il concetto stesso resti integro. Si aggiunga che prima ancora che la cosa sia destinata all'uso pubblico e dopo che questo cessi, essa rientra nel patrimonio dell'ente; il che fa presumere che la demanialità conferitale non ne faccia venir meno la natura dell'appartenenza, tanto più che la classificazione del demanio e il suo conseguente passaggio nel patrimonio avvengono per atto dell'ente medesimo. Nemmeno fondata appare l'obbiezione che il bene demaniale essendo fuori commercio sia insuscettibile di proprietà: la sua non commerciabilità difatti non è assoluta, ma esclude soltanto l'esercizio di quei diritti che contraddicono in un modo o in un altro alla destinazione della cosa. Nemmeno è vero che certi beni demaniali, ad esempio i fiumi, non si adattano per la loro stessa natura al concetto di proprietà: è vero soltanto che essi non appartengono mai a privati, ma a persone di diritto pubblico; la diversità, sia pure costante e necessaria, del titolare non impedisce però che si tratti in tal caso di un rapporto identico a quello in cui si trovano le cose di proprietà privata. Infine è da rilevare che, ove altrimenti si ammettesse, molte delle vigenti disposizioni legislative non si saprebbero bene spiegare e nelle loro parole e nel loro contenuto (cfr. articolo 425 segg. cod. civ., art. 22 e 228 legge sui lavori pubblici; legge sulla derivazione delle acque pubbliche, ecc.).

444. La *demanialità* dunque non esclude che i *beni che tale carattere posseggono soggiaciano ad un rapporto di proprietà*; proprietà, non limitata,

come molte volte si ripete, dall'uso comune, giacchè questo, quando esiste, ben lungi dal rappresentare una limitazione del proprietario, può derivare da un atto di disposizione di lui, ma piena e nella sua natura non diversa dalla proprietà delle cose non pubbliche. Siffatta teoria risulta meglio confermata dalla insufficienza, se non dalla inesattezza, delle altre contrarie.

Ammettendo difatti che non alla figura della proprietà, ma a quella della sovranità debba ricorrersi per spiegare il diritto degli enti pubblici sulle cose demaniali, si viene a dare alla seconda un'estensione che essa non può avere. Sia che questa, secondo l'antica dottrina, si concepisca in siffatti rapporti come un *dominium eminens*, sia che si addotti un concetto più moderno della sovranità territoriale, egli è certo che tale sovranità si esplica non solo sui beni demaniali, ma anche su quelli patrimoniali, e dello Stato e dei privati; non è esclusiva ai primi e non può per conseguenza caratterizzarne la natura, come non può spiegarne molti effetti. La proprietà dei frutti di un bene demaniale, del tesoro che vi si rinviene, delle accessioni, la quale spetta a chi possiede il bene medesimo; i mezzi possessorii e petitorii ch'egli ha a disposizione per difendere il suo diritto, l'inalienabilità e l'imprescrittibilità dei beni medesimi, sono tutti principii ed istituti, che la semplice sovranità, comunque concepita, non può spiegare.

445. Le cose demaniali dunque soggiaciono ad un vero e proprio diritto di proprietà. Ma quando di proprietà si parla è necessario che essa debba intendersi nell'identico modo in cui tale concetto ricorre nel diritto privato, e dovrà per conseguenza lasciarsi da parte, almeno come inutile, l'espressione

usuale di proprietà pubblica? Ciò non pare. Un punto su cui non può cadere dubbio è che nel regolamento giuridico dei beni demaniali, norme e principii del diritto pubblico intervengono spesso e numerosi, e sono per l'appunto quelli che ai beni medesimi conferiscono la loro impronta distinguendoli dagli altri. Già nella definizione stessa della cosa pubblica si è detto che questa viene caratterizzata dal fatto che è obbietto di pubblica amministrazione: il che significa che gli enti che la posseggono nelle loro relazioni giuridiche vengono in contatto con le altre persone non come uguali, ma come superiori, e ciò basta per fare classificare nel diritto pubblico i rapporti che così si stabiliscono. L'uso dei singoli quando esso si riscontra non soggiace alle regole del diritto civile, ma del diritto amministrativo; esso e, per conseguenza, il diritto degli enti pubblici sui beni che vi sono sottoposti, sono disciplinati, limitati e tutelati non solo coi rimedi soliti del diritto privato, ma con mezzi di polizia; la destinazione in genere della cosa ad uno scopo amministrativo non dipende dalla volontà concreta del suo proprietario, ma da una serie di norme di diritto pubblico. Queste ragioni inducono a formulare la teoria seguente. Il concetto di proprietà, considerato in sè stesso e nei suoi caratteri essenziali, non è nè di diritto privato nè di diritto pubblico, ma è un concetto generale; esso poi nelle sue applicazioni si *qualifica* diversamente, secondo la diversa posizione del subbietto di fronte agli altri subbietti con cui viene in contatto. La proprietà pubblica così appare parallela alla proprietà privata, non come una modificazione di *quest'ultima e tanto* meno come un suo *contrapposto; l'una e l'altra* non sono che modificazio

di una nozione comune, che si rende necessaria tutte le volte che si vuole designare un diritto che investe una cosa nella sua totalità, in modo che su di essa altri diritti non sono ammissibili che come eccezioni. La tendenza, e si direbbe l'abitudine mentale di ricorrere al concetto di proprietà privata, tutte le volte che si accenna al concetto di proprietà in genere, deriva da quelle ragioni storiche e tradizionali, cui si è ad altro proposito accennato (cfr. nn. 6 e 28).

Una maggiore esplicazione dei principî che si son posti si avrà studiando la proprietà pubblica in rapporto ai suoi subbietti, alla sua formazione, al suo contenuto e alle sue modificazioni, alla sua cessazione, e, infine, procedendo ad un esame particolare dei singoli beni demaniali, che sono più caratteristici ed importanti.

III. — Subbietti del diritto di proprietà pubblica.

Sommario. — 446. Lo Stato. — 447. I comuni e le provincie. — 448. Se la proprietà pubblica possa appartenere ad enti istituzionali. — 449. A privati. — 450. Ad enti ecclesiastici.

446. Escluso, come si è preliminarmente fatto, che subbietti del diritto di proprietà pubblica siano i singoli, sia pure considerati nella loro collettività, e dato che tali subbietti debbano ricercarsi invece nelle persone cui viene affidato l'esercizio di una pubblica amministrazione, si comprende come fra queste sia da annoverarsi in prima linea lo Stato (articolo 426 segg. codice civile), al quale si conviene ogni specie di bene demaniale.

447. Anche i comuni e le provincie, nonostante qualche incerta espressione delle leggi che a prima vista farebbe ritenere il contrario (art. 432, 2114 cod. civ.), posseggono beni che sono a definirsi demaniali. Sembra che questi appartengano tutti alla categoria dei beni destinati all'uso pubblico (art. 432 cod. civ.).

448. Ad incertezze non lievi dà luogo la questione se l'istituto della proprietà pubblica possa anche riferirsi agli enti autarchici istituzionali. Ove un loro diritto di proprietà appaia come obbietto immediato delle loro funzioni amministrative, nulla in astratto sembra che vieti di ritenere pubblico siffatto diritto. Lo stesso è in genere a dirsi delle persone private cui sia stato affidato l'esercizio di una pubblica funzione. In concreto però, avuto riguardo al diritto italiano, non pare che la figura della proprietà demaniale sia stata mai riferita ad enti diversi dallo Stato, dalla provincia e dal comune; il che ha il suo valore anche come principio consuetudinario. Alle ferrovie, per esempio, concesse in esercizio a privati, si è da taluno attribuito carattere demaniale, ma solo presupponendo che esse siano di proprietà dello Stato (cfr. appresso n. 492).

449. Dubbio non è invece che una cosa non può mai dirsi pubblica quando, pure essendo soggetta all'uso generale, appartiene ad un semplice privato. Ciò risulta da tutto quanto si è venuto esponendo: non già che, in tale caso, la figura del bene demaniale non possa sorgere, ma questo non consiste già nella cosa soggetta all'uso, ma nello stesso diritto all'uso, diritto che spetta ad un ente amministrativo (cfr. n. 439 ed appresso n. 560 e seg.).

450. Un *aspetto speciale*, riguardo ai particolari *criteri con cui bisogna* risolverla, assume la que-

stione se demaniali possano dirsi le chiese ed in genere i luoghi destinati al culto cattolico. Occorre in primo luogo determinare la posizione abbastanza incerta nel diritto italiano degli enti ecclesiastici, a prescindere dal caso in cui si tratta di beni che sono in proprietà di enti pubblici nel senso stretto della parola, come del comune. Bisogna inoltre vedere se alcuni dei caratteri, che alla proprietà ecclesiastica si attribuiscono, derivano dalla possibilità di qualificarla come pubblica, o da altri principii che dai più si ritiene non trovino posto nel diritto moderno. In genere poi, la questione gravissima si riconnette a quella dell'efficacia, più o meno ampia, che al diritto canonico deve riconoscersi, specie in quei punti in cui esso, se non come diritto della Chiesa, potrebbe valere come diritto consuetudinario. Qualunque risoluzione del resto si accolga (la giurisprudenza è quasi sempre per la pubblicità; gli scrittori sono divisi), essa non può infirmare il principio generale per le cui cose pubbliche debbono appartenere ad enti pubblici, giacchè, come si è detto, si tratterebbe di un *ius singulare*.

IV. — **Origine della proprietà pubblica** (1).

Sommario. — 451. Acquisto della proprietà pubblica e trasformazione della proprietà privata in pubblica. — 452. Cause di tale acquisto e trasformazione; destinazione della cosa. — 453. Continua. — 454. Natura della cosa; demanio necessario e accidentale. — 455. Acces

(1) Oltre gli autori precedentemente cit., vedi Ranelletti, *Della formazione e cessazione della demanialità* (*Giurispr. it.*, 1899), nn. 7 e seg.

sione. — 456. Prescrizione. — 457. Consuetudine. — 458. Atti che dichiarano o riconoscono la proprietà pubblica. — 459. Continua.

451. Il diritto di proprietà pubblica può avere una origine, per così dire, autonoma; può invece nascere dalla trasformazione di un altro diritto. Più particolarmente, possono trasformarsi in un diritto di proprietà pubblica:

a) un diritto di proprietà privata, appartenente sia al medesimo sia ad un altro subbietto;

b) un diritto reale pubblico, che può essere costituito da una servitù (il che si ha, per esempio, quando una via vicinale diventa comunale), da un semplice possesso, che per prescrizione si tramuta in proprietà e così via.

452. I fatti giuridici che dànno luogo all'acquisto della proprietà pubblica, come tale, o alle trasformazioni accennate sono di diversa natura e variano secondo i casi.

1.° Generalmente la demanialità ha origine per *destinazione* della cosa ad uno degli scopi amministrativi di cui essa, giusta i principii sopra fissati, è conseguenza necessaria. Per destinazione in questo caso s'intende un *atto amministrativo* o un'azione dell'autorità diretta al conseguimento di tale effetto. Perchè a siffatta destinazione possa riconoscersi valore giuridico, è necessario che all'intenzione con essa manifestata segua il fatto per cui la cosa venga in realtà adibita allo scopo che le conferisce il carattere demaniale. Donde la conseguenza che deve trattarsi di cosa che abbia i requisiti per ciò indispensabili, avuto riguardo alle sue condizioni naturali e alle sue condizioni giuridiche, *specialmente* di appartenenza. Può darsi che il *conseguimento* dello scopo cui l'atto di destina-

zione è rivolto non dipenda dall'autorità da cui emana l'atto stesso, ma da altre persone; così è a dirsi dell'uso pubblico, il quale deve *talvolta* considerarsi come una condizione sospensiva della demanialità. Ciò specialmente avviene quando si tratta di un uso che deve essere caso per caso consentito, con permessi personali, con affitto di banchi, col pagamento di tasse e così via: un mercato comunale, per esempio, finchè non viene frequentato deve ritenersi come un bene soltanto patrimoniale.

453. La destinazione, come si è detto, segue per atto o per fatto dell'autorità competente. Il primo può essere espresso o tacito, diretto o indiretto. Secondo un'opinione, a nessuna dichiarazione di volontà in questo campo può riconoscersi carattere di atto amministrativo; essa invece dovrebbe piuttosto considerarsi sempre come un'azione, alla medesima stregua delle disposizioni del privato sulla cosa sua che non costituiscono dei negozi giuridici. Sembra che ciò non possa sostenersi. Ci sono dei casi in cui l'ente amministrativo, rendendo un bene demaniale, non crea nessun rapporto concreto coi sudditi: in tal caso la figura dell'atto amministrativo, in senso tecnico, non trova luogo, anche quando ci sia una diretta dichiarazione di volontà; può darsi invece che un rapporto venga stabilito, o modificato, come quando, per esempio, si permette l'uso pubblico e allora, secondo i criteri altrove fissati, può aversi un negozio di diritto pubblico e talvolta anche un ordine. Le pronuncie dichiarative hanno altra portata: qui è parola solo di quegli atti che dànno origine alla demanialità (v. appresso nn. 458, 459). È da osservarsi che talora ciò che costituisce un atto amministrativo di fronte ad una determinata persona, cui questo spe-

cialmente si rivolge, deve considerarsi come un semplice fatto riguardo alla generalità dei cittadini: il che può avvenire quando la demanialità di un bene viene creata in seno di una concessione, per esempio, di lavori pubblici; questa non ha valore di atto tranne che pel concessionario.

454. 2.° Oltre che per destinazione, nel senso cui si è accennato, la demanialità può sorgere dalla *natura* stessa della cosa. Qui trova luogo la distinzione, ormai consacrata dall'uso e che del resto sembra utile ed esatta, fra demanio necessario e demanio accidentale. Veramente l'appartenenza dei singoli beni all'una o all'altra categoria non vien sempre determinata allo stesso modo: ciò però non toglie la verità della distinzione. Per demanio necessario è da intendersi quello costituito da cose la cui destinazione ad uno scopo amministrativo non appare come un fatto volontario, ma come una necessità naturale: nel senso che, finchè la mano dell'uomo non interviene per mutarne i caratteri che non egli, almeno integralmente, ha ad esse dato, tali cose sono suscettibili soltanto di proprietà pubblica; ciò è a dirsi del lido del mare, dei porti, dei seni, delle spiaggie, dei fiumi; laddove le fortezze, le vie, le piazze, ecc., appartengono al demanio accidentale. Talvolta può avvenire che artificialmente si estendano certi caratteri naturali di una cosa, che sarebbe suscettibile di proprietà privata, in modo che essa diventi in tutto analoga alle cose naturalmente pubbliche, come quando ad esempio si rende navigabile un corso d'acqua che non sarebbe tale. Ma in tal caso la nozione di demanio necessario non trova luogo e trovano invece luogo i principii cui si è accennato circa l'origine della demanialità *per destinazione*. *Viceversa*, se spontaneamente una cosa si mo-

difica e così acquista i tratti essenziali della demanialità necessaria, non occorre nessuna dichiarazione di volontà dell' amministrazione pubblica perchè a questo mutamento si riconnettano le conseguenze giuridiche che gli son proprie: così quando il letto d'un fiume vien spostato, il mare si avanza o si ritira e via di seguito.

Per tutti i beni che appartengono al demanio necessario, l'atto o il fatto dell'autorità amministrativa non ha in genere altri effetti che quelli che debbonsi attribuire alle pronuncie dichiarative (vedi appresso nn. 458, 459).

455. 3.° Un altro caso in cui, perchè sorga la demanialità, non è necessaria la destinazione, sempre in quel senso tecnico in cui si è di essa parlato, ricorre quando una cosa in un modo qualsiasi viene a trovarsi in un rapporto di accessorietà con un bene che già è demaniale, sia come parte integrante sia come pertinenza di questo: in che limiti tale accessorietà debba concepirsi si è avuto occasione di chiarire.

456. 4.° La proprietà demaniale può inoltre avere inizio pel semplice decorso di tempo che induca una prescrizione acquisitiva. Ciò però deve rettamente intendersi: l'usucapione nei suoi effetti normali, cioè nella figura cui qui si accenna, non può da sola rendere demaniale un bene nel senso vero della parola: ma può creare un diritto di proprietà su una cosa che già l'ente amministrativo aveva in possesso e considerava e trattava come pubblica.

457. 5.° Ad istituto ben diverso si accenna quando si disputa se la demanialità possa aver origine per *consuetudine*. Per consuetudine, in tal caso, si suole *intendere l'uso* prolungato e il più delle volte im-

memorabile da parte dei cittadini, di un bene appartenente ad un ente pubblico, uso semplicemente di fatto, non autorizzato dalla volontà, espressa o tacita, di quest'ultimo. Non sembra che siano sostenibili le teoriche opposte che generalmente annettono a siffatta consuetudine un'efficacia incondizionata o non gliene attribuiscono alcuna: sembra invece che un valore ad essa debba riconoscersi, ma nel senso e coi limiti seguenti. L'uso generale — come si è detto — non basta, anche quando sia dall'autorità permesso, a rendere demaniale una cosa, quando esso non è conseguenza del fatto che questa viene adibita ad uno degli scopi amministrativi che caratterizzano la demanialità: da ciò si potrebbe esser tentati a dedurre che la consuetudine di cui si parla, da sola ed ove una volontà conforme, sia pure tacita, della pubblica amministrazione non concorra, non possa avere alcun effetto giuridico. Senonchè è da ricordarsi che la demanialità attribuisce, come meglio si vedrà appresso, dei diritti ai singoli cittadini; è quindi a dimandarsi: ove questi considerino la cosa come demaniale e se ne servano in base a questa considerazione, non acquistano in nessun caso col decorso del tempo il diritto a che la cosa medesima sia riguardata dalla pubblica amministrazione per l'appunto come demaniale e siano così rispettati i diritti che essi per avventura avrebbero se così fosse? Di prescrizione ai termini e nel senso del diritto civile non è qui a parlarsi (articoli 1113 e 1114 cod. civ.), ma nulla vieta che trovi applicazione la figura dell'immemoriale (1) (v. sopra n. 35 e appresso nn. 461, 486). Se ne trae il corollario

(1) *Vedi* Armanni, *Il tempo immemorabile e la cessazione della demanialità*, 1889-1890.

che la consuetudine, come fattore costituitivo della demanialità, può ammettersi, ma solo come una particolare specie di prescrizione contro gli enti amministrativi e col fine limitato di dar consistenza a diritti patrimoniali che ai singoli possono dalla demanialità derivare.

458. Già più volte si è avuta occasione di distinguere gli atti o i fatti da cui la proprietà pubblica può trarre origine, dagli altri con cui essa viene semplicemente dichiarata o riconosciuta, ma non già creata. Una particolare importanza hanno a tale riguardo varie specie di pronuncie dichiarative che la pubblica amministrazione ora è obbligata ora semplicemente facoltizzata ad emettere. Così essa deve fare gli *elenchi* dei beni che formano parte del demanio fluviale, del marittimo, dello stradale, del militare. Quale valore dovrà a tali elenchi attribuirsi? Che essi non abbiano solo carattere interno, ma producano effetti anche riguardo ai privati viene provato dal diritto di reclamo che questi posseggono contro tali elenchi dinanzi l'autorità amministrativa (cfr. per esempio la legge 10 agosto 1884 art. 25) e della facoltà di adire in seguito i tribunali comuni. Sembra che tali atti abbiano per effetto di stabilire delle *presunzioni iuris tantum* circa la demanialità delle cose che considerano come tali. Queste presunzioni non valgono soltanto contro i privati, ma anche a favore di essi, in quanto possono dar luogo ad un riconoscimento dei loro diritti che dalla affermata o negata demanialità della cosa possono derivare: tale riconoscimento ha valore solo come *prova* di rapporti giuridici già esistenti e fa fede finchè non si *dimostri* che sia viziato di errore o di eccesso (*articolo 1340* cod. civ.): in nessun caso, esso vale

come atto confermativo, ma sempre come atto ricognitivo. Ciò che si dice per gli elenchi obbligatori è ugualmente a dirsi degli atti che l'autorità amministrativa può spontaneamente compilare, tutte le volte però che non abbiano carattere puramente interno.

459. Analoghi effetti giuridici sono da attribuirsi agl'*inventari* che alcune pubbliche amministrazioni debbono o possono fare dei loro beni, nonchè agli atti di *allineamento* o *delimitazione*, che sono impliciti in molte manifestazioni dell'attività con cui la proprietà pubblica viene conservata e difesa (funzioni di polizia, permessi di costruzioni private, ecc.) e talvolta sono espressi: così nel caso di alvei o sponde variabili e incerte la linea fino alla quale dovrà intendersi estesa la proprietà demaniale è determinata dal prefetto (art. 166 legge sui lavori pubblici). A tale determinazione, ora, come nel caso ricordato, deve riconoscersi valore assoluto per esplicita disposizione di legge, ora, il che avviene normalmente, essa ha gli effetti che si sono accennati a proposito degli elenchi.

Parimenti, le constatazioni circa la pertinenza d'un bene al demanio necessario, sia pure quando avvengano con criteri tecnici e non senza che vi abbiano parte apprezzamenti subbiettivi, come quando si tratta, per esempio, di decidere se si ha un semplice rivo o un fiume o torrente, non hanno altro valore che quello che alle pronuncie dichiarative deve attribuirsi: riconoscono, non fondano la demanialità.

Per cenni più particolari in riguardo a tale materia è da rinviarsi all'esame dei singoli beni *demaniali*.

V. — Contenuto e modificazioni della proprietà pubblica.

1. — Riguardo agli enti amministrativi.

Sommario. — 460. Generalità. — 461. Indisponibilità della proprietà pubblica: suoi caratteri. — 462. Continua. — 463. Limitazioni legali alla proprietà pubblica. — 464. Sua tutela. — 465. Continua.

460. Quale sia il contenuto della proprietà pubblica rispetto agli enti amministrativi è stato in massima parte accennato allorquando si è stabilito il carattere di tale proprietà: non tutti i principii che ad essa si riferiscono debbono qui essere esposti; molti si riferiscono ugualmente alla proprietà privata e formano obbietto delle trattazioni di diritto civile: solo quelli occorre esaminare che le sono specifici e caratteristici.

461. Ed anzitutto suole comunemente affermarsi come regola su cui non può cader dubbio che gli enti amministrativi non hanno quel diritto che alla proprietà è sostanziale, di disporre cioè delle cose pubbliche nel modo che credono più opportuno: i beni demanali — si dice — sono indisponibili. Tale principio — su cui converrà ritornare a proposito di particolari argomenti, dei diritti dei singoli sulle cose demaniali, della cessazione della demanialità, ecc. e che qui importa valutare in sè — è vero solo quando lo si intende restrittivamente e rettamente. *Già un'eccezione* molto larga e comprensiva viene *molte volte* ammessa quando si afferma che siffatta *indisponibilità* o incommerciabilità impedisce soltanto

si dia origine a quei rapporti giuridici che con·
leono alla destinazione della cosa. Anche ciò
atto, ma sembra che sia una semplice conse-
ıza di un altro principio che si può così formu-
: la proprietà pubblica, in quanto viene in con-
:azione come tale, è sottratta alle norme che
esclusive al diritto privato: solo il commer-
come da quest'ultimo è inteso, non è ammis-
e, non ogni commercio, intesa questa parola
›nso largo. Così la pubblica amministrazione:
1.° può disporre della cosa demaniale cam-
done la destinazione e spogliandola in tal modo
› demanialità (v. n. 480).
2.° anche conservandone la natura demaniale,
alienarla, per mezzo di negozi di diritto pub-
', ad altri enti amministrativi;
3.° può su di essa stabilire diritti dei privati,
ıon con le forme e quindi con gli effetti del
to civile, ma solo con le forme e l'efficacia che
consentite dal diritto amministrativo: per mezzo
ıtorizzazioni, concessioni e così via (v. appresso
77);
4.° può godere dei suoi frutti, non solo di quelli
a demanialità non si estende, in base al prin-
già accennato; ma anche dei proventi che del
carattere demaniale sono conseguenza diretta;
sempio delle prestazioni di denaro cui i singoli
›no essere obbligati per l'uso che ne fanno: in
aso, però, si ha la figura della tassa e del tri-
, che è propria del diritto pubblico;
5.° la proprietà demaniale può infine perdersi
›ffetto di prescrizione, ma non di quelle del
;o privato, ma dell'immemoriale, che è anche
istituto oramai proprio al diritto pubblico.
. *La proprietà* demaniale dunque è sottratta

alle regole che disciplinano la disponibilità dei beni privati: e, secondo tali regole, debbonsi ritenere ad essa estranei, oltre quelli accennati, gl'istituti per esempio dell'ipoteca, dell'espropriazione forzata, e così via. Non le si possono nemmeno riferire degli istituti di diritto pubblico quelli che presuppongono per la loro stessa natura che un ente amministrativo o un subbietto da questo autorizzato stia di fronte ad una persona privata, come, ad esempio, l'espropriazione per pubblica utilità: ma di ciò in altro luogo (v. n. 574 e seg.).

463. Un carattere molto importante del diritto di proprietà sui beni demaniali è che esso va talvolta soggetto a delle limitazioni legali che non trovano riscontro nel regime della proprietà privata. Così, per le acque specialmente dello Stato, non ne deriva il diritto di pesca (cfr. nn. 227, 228, 508); altre limitazioni sorgono a causa di contiguità con fondi privati (cfr. n. 471), e via di seguito. Esse non sono una conseguenza diretta della destinazione della cosa, altrimenti assumerebbero altro carattere (v. appresso nn. 467, 468, 472), ma a questa si riconnettono nel senso che, avendo appunto la proprietà pubblica uno scopo ben più determinato che non quella privata, molte facoltà alla seconda inerenti si rendono per la prima inutili e le sono quindi dal legislatore sottratte.

464. Riguardo alla tutela della proprietà pubblica, è da osservarsi che per essa possono esperirsi, in genere, quei rimedi petitori e possessori, con cui si difende la proprietà privata. Dell'ammissibilità invero delle azioni possessorie si è dubitato, ma non sembra fondatamente. Certo il possesso delle cose *di cui non si può* acquistare la proprietà non ha *effetto giuridico* (art. 690 cod. civ.); ma tale prin-

cipio non trova applicazione nel caso di cui è parola, ove della proprietà demaniale si abbia il concetto che sopra si è delineato. Nè l'esperibilità di rimedi amministrativi è buon argomento per escludere gli altri, che talvolta possono essere da questi sostituiti, ma possono anche in qualche caso riuscire praticamente utili, come in quello, per es., dell'azione popolare ai termini dell'art. 114 legge com. e prov., azione con cui non si possono far valere quei rimedi che invece stanno a disposizione dell'autorità amministrativa.

465. La proprietà pubblica inoltre si difende direttamente per mezzo di misure di polizia, e, indirettamente, con quegli atti dichiarativi della demanialità: elenchi, inventari, delimitazioni, alla natura ed agli effetti dei quali si è accennato (v. nn. 458, 459). I mezzi di polizia sono in genere quelli che nella teoria relativa sono stati presi in esame: meritano uno speciale ricordo il procedimento penale per contravvenzione che può derivarne e la riduzione al primitivo stato che, per le contravvenzioni contemplate nella legge sui lavori pubblici, può esser ordinata dal prefetto e in caso di urgenza eseguita d'ufficio, restando il trasgressore obbligato a corrispondere le spese, il cui importo può anche essere riscosso nelle forme e coi privilegi delle imposte, su nota resa esecutoria dal prefetto medesimo (art. 378 legge sui lavori pubblici).

2. — Riguardo ai singoli.

A) *L'uso ordinario delle cose pubbliche.*

Sommario. — 466. Distinzioni. — 467. L'uso ordinario generale: cenno di alcune teorie. — 468. Uso non dederivante dalla destinazione della cosa: suoi caratteri. — 469. Uso derivante da tale destinazione: suoi caratteri. — 470. Usi ordinari speciali: generalità e distinzioni. — 471. Usi dei proprietari frontisti alle cose demaniali. — 472. Contenuto e limiti dei diritti di uso ordinario. — 473. Responsabilità della pubblica amministrazione riguardo ad essi. — 474. Loro vicende per la soppressione della demanialità. — 475. Loro tutela.

466. Più volte si è avuta occasione di stabilire il principio che l'uso delle cose pubbliche da parte dei cittadini non costituisce l'elemento specifico della demanialità, la quale discende piuttosto da un altro elemento più comprensivo e decisivo. Sta però *in fatto* che quasi tutti i beni che, per diritto italiano, debbono dirsi demaniali, sono a questo uso sottoposti, ed esso per l'appunto costituisce quello scopo amministrativo che li caratterizza. Occorre dunque determinare quale sia la natura giuridica dei rapporti che, relativamente alla proprietà pubblica, si stabiliscono fra gli enti amministrativi e i singoli, si intende in quanto quest'ultima viene in considerazione come tale e non in quei suoi caratteri secondari ed accessori in cui essa si uguaglia alla proprietà privata.

Ed anzitutto i rapporti di cui è parola debbonsi *distinguere* secondo che implichino un uso della cosa *demaniale ordinario* o *eccezionale*. Il primo può a

sua volta suddistinguersi in *generale*, se consentito a tutti i cittadini, come ad esempio, sarebbe il passaggio per le vie pubbliche, o *speciale*, se compete solo a persone che si trovino in condizioni determinate, per esempio ai frontisti di tali vie.

467. Sulla natura giuridica dell'uso ordinario generale, le opinioni variano secondo il diverso modo di concepire la proprietà pubblica. Chi vede il subbietto di questa nella collettività ritiene che tale uso dia luogo per i singoli a dei diritti sulla cosa propria esercitati a titolo di comproprietà. Chi invece al posto della collettività pone, come si deve, gli enti amministrativi, o nega che ai cittadini possano generalmente competere sulla cosa demaniale dei veri e propri diritti, ed ammette che il loro uso abbia il carattere di semplici facoltà riflesse, o ritiene che in tali rapporti possa sorgere la figura del diritto subbiettivo: questo poi, secondo alcuni, avrebbe carattere privato, e precisamente di una servitù personale, secondo altri rientrerebbe nella sfera del diritto pubblico.

L'opinione che è da escludersi prima d'ogni altra, perchè si presenta meno accettabile in tutti i suoi elementi, è quella che caratterizza l'uso di cui è parola come una servitù personale. Ed invero che esso non possa concepirsi come una limitazione del diritto di proprietà che sulle cose pubbliche spetta agli enti amministrativi si è già rilevato: fra questi e i singoli non sorge nè può sorgere in tali rapporti alcuna contrapposizione; l'uso dei secondi, comprensivamente presi, deve considerarsi come l'uso dei primi, i quali, enti astratti e collettivi, non possono usare dei beni pubblici, che per mezzo dei loro membri. Non sembra dubbio che così vengano a stabilirsi dei rapporti in cui debba farsi la debita

ente improp...,
non molto, e quel che è più poi ...
concetto che deve ritenersi giusto riguar
izione che di fronte agli enti pubblici è
uirsi, in siffatta materia, ai singoli, r
ne si è detto, non di contrapposizione, m
desimazione.

468. Ciò però è a dirsi solo di quell'
riva dalla destinazione della cosa. Ci poss
re invece altri usi che a questa non si ri
no, ma sono consentiti da una normale limit
scludente il carattere di servitù, del bene pu
Così, stando ai principî generali, il diritto d
dovrebbe spettare esclusivamente agli enti
tari delle acque demaniali: invece la pesca
dichiarata libera, salvo la facoltà di riser
che spetta ai comuni, alle provincie ed ai
(legge 4 marzo 1877; v. nn. 227, 228). D
corporativo non è qui a parlarsi, giacchè l
che al singolo possono spettare in propo
... mento nell'appartenenza di lu

la sua indole corporativa, se ne possono stabilire, ricordando i principî sopra posti, gli altri caratteri. Il diritto corporativo di cui è parola non può rientrare nella sfera del diritto privato, ma di quello pubblico; ciò risulta dal concetto stesso della proprietà demaniale, il quale palesa la sua caratteristica che lo distingue dalla proprietà privata, più che in altri momenti, in quello in cui appare lo scopo amministrativo, cui la cosa è destinata: nel caso presente tale scopo è rappresentato dall'uso generale. Resta a vedere se questo dia luogo a dei veri e propri diritti subbiettivi o a dei semplici effetti riflessi del diritto obbiettivo. Sembra che sia da escludersi la figura del diritto civico. Diritti civici (n. 27) sono quelli che hanno per obbietto una prestazione che il cittadino è in facoltà di domandare ed un ente pubblico è obbligato a rendere. Ora non è tecnicamente corretto il dire che, per esempio, lo Stato ha il dovere giuridico di apprestare ai cittadini le strade per passeggiarvi, le rive del mare per approdarvi, le sorgenti per attingervi acqua: egli non può essere costretto a costruire o mantenere una cosa pubblica. Ma da ciò non è a dedursi che, ove questa esista, i cittadini nessun diritto abbiano, e che solo di fatto ne approfittino e se ne avvantaggino. Se un funzionario illegalmente interdice di passare per una strada o di navigare in un fiume, mentre strada e fiume sono pubblici, egli non violerà un diritto civico, la sfera giuridica positiva dell'individuo, ma violerà la sua libertà personale. E questa sembra che sia la natura che all'uso generale delle cose demaniali è da attribuirsi; esso dà luogo ad un *diritto di libertà*. Si tratta quindi di un diritt[o] *assoluto, uguale in tutti* coloro che ne godono (c

tadini e stranieri), personalissimo, inalienabile,
prescrittibile, non rinunciabile. Se poi si ha
guardo alle numerose e frequenti modificazio
limitazioni cui esso è soggetto per le esigenze
l'interesse pubblico, che di molto lo affievolis
a dirsi che tale diritto di libertà assume la spe
figura dell'interesse legittimo.

470. Diversa è la natura dell'uso ordinario
ciale: qui il rapporto assume forme più concr
il singolo viene in considerazione, non come
ponente la collettività, ma con riguardo ad al
sue particolari condizioni. Ciò basta perchè no
possa più parlare di un diritto assoluto, attin
alla stessa personalità del subbietto, qual'è il
ritto di libertà, ma debba farsi posto al altre
tegorie giuridiche, che variano secondo i casi.

Ed anzitutto, quando l'uso è di tal natura
si rende possibile solo col concorso di un'attivit
parte dell'autorità amministrativa (cfr. nn. 439,
allora ci sono tutti gli elementi che caratteriz
il diritto civico: il singolo che si trovi nelle
dizioni richieste ha un vero e proprio diritto
prestazione di quell'attività. Lo stesso è a dirsi
caso — che più propriamente è una specie di qu
cui si è accennato — in cui per usare della
pubblica è necessario corrispondere un corrispet
qualsiasi: un pedaggio, una tassa d'ingresso e
via: chi ha a questo obbligo adempiuto ha un
ritto, che non può non qualificarsi civico, a
l'uso gli sia assicurato. In altri termini, qui
gono in applicazione i principii che si son
nella teoria delle prestazioni degli enti ammini
tivi (v. n. 320 e seg.).

471. *Più complesse e delicate* sono le figure
*derivano dall'*uso della cosa demaniale da par

proprietari privati che con essa vengono in rapporto. Anche qui sembra che sia necessario distinguere:

1.° Anzitutto debbono escludersi, come quelli che non rientrano nel caso che si contempla, gli usi che il proprietario privato fa della cosa pubblica nello stesso modo e nella stessa misura degli altri utenti; poco importa, per esempio, se una persona traversa la via per recarsi nel fondo suo o altrove: qui non si ha nulla di diverso dall'uso generale.

2.° Principii speciali si hanno invece quando si può effettivamente dire che la proprietà pubblica viene in rapporti con la proprietà privata. Questi rapporti possono in primo luogo consistere:

a) In una limitazione legale imposta alla prima a beneficio della seconda. Rientrano, ad esempio, in questa categoria la facoltà di fabbricare sul limite delle strade che non siano fuori degli abitati (art. 66 legge sui lavori pubblici); di fare delle aperture prospicienti su di esse, d'immettervi le acque che scolano naturalmente dai fondi che si trovano ad un livello più alto e così via. In questi casi, il privato proprietario non ha nessun diritto speciale sulla cosa demaniale (il che esclude che si tratti di servitù), ma egli non fa che esercitare dei diritti che sono inerenti alla sua stessa proprietà, e provengono da normali limitazioni della proprietà pubblica. Avuto riguardo quindi alla loro essenza, tali diritti non possono definirsi che come privati, per quanto il modo del loro esercizio, perchè essi non vengano in urto coll'interesse generale, e talvolta la loro delimitazione dipendano in parte da norme di diritto amministrativo, in parte da poteri discrezionali degli enti pubblici. In altri termini, i prin-

cipii che qui vengono in campo rientrano nella teoria del regime amministrativo della proprietà privata, in quanto si tratta dei diritti degli enti pubblici verso i proprietari privati, ma i diritti di questi non esorbitano dal contenuto del loro diritto di proprietà.

b) Può avvenire invece che essi godano di diritti che non sono a ritenersi inerenti alla proprietà privata che viene in contatto con la pubblica, ma rappresentano un vero uso della cosa demaniale conforme alla sua destinazione: si tratterà di un uso che non può farsi se non da chi è proprietario o dal proprietario vien fatto in modo speciale, il che lo distingue da quello contemplato sopra (al n. 1), ma per cui ad ogni modo il rapporto con il diritto di proprietà è accessorio od occasionale. Ne deriva che il diritto a tale uso non è a considerarsi come un allargamento di quest'ultimo, e quindi in nessun modo è da pensarsi ad una servitù in cui il fondo serviente sia rappresentato dalla cosa demaniale: ciò, oltre che a quanto si è detto, contradirebbe ai caratteri generali della demanialità. Esempio di tali diritti sarebbe quello di immettere nelle fogne stradali, nel fiume e così via le immondizie e le acque che si scaricano dalle case. Essi derivano dal fatto che la cosa è a ciò destinata e quindi ne stabiliscono o concorrono a stabilirne il carattere pubblico. La loro natura quindi non può essere diversa da quella che è propria dell'uso generale, quando la qualità di proprietario è una semplice condizione *di fatto*, necessaria perchè si profitti della cosa demaniale, che del resto, ove ciò fosse possibile, starebbe a disposizione di tutti; *quando invece* — ed il caso è più frequente — si ha *un uso, che* richiede il concorso dell'autorità ammi-

nistrativa che presti la propria attività o almeno permetta che altri la esplichi per essa — come quando, per esempio, si tratta di immettere tubi nel sottosuolo — allora si ha la figura del diritto civico (v. sopra n. 470).

472. I principii che si riferiscono generalmente ai diversi diritti di uso ordinario, cui si è accennato, sono i seguenti:

1.° Il loro contenuto è determinato dalla legge o dalla natura della cosa pubblica.

2.° I loro limiti fanno capo principalmente ai poteri di polizia che gli enti amministrativi esercitano sui beni demaniali. Tali poteri non solo sono diretti ad impedire l'uso contrario alle norme generali, ma bene spesso hanno carattere discrezionale. I provvedimenti che da essi derivano possono regolare, limitare o anche provvisoriamente sospendere il diritto d'uso per tutti allo stesso modo. Purchè non ledano il principio dell'uguaglianza e trovino perciò fondamento in norme o provvedimenti d'ordine generale, possono riguardare singole persone: in questo caso più che il loro diritto, viene in considerazione l'*esercizio* di esso. A tale esercizio possono imporsi condizioni e modalità perchè non sia contrario all'interesse pubblico; può anche darsi il caso inverso, che l'autorità rimuova i limiti che gli si oppongono, mediante autorizzazioni (n. 37).

473. 3.° Dalle violazioni e dalle limitazioni speciali, che i diritti dei singoli possono subire, nasce per essi un diritto d'indennità, nei casi e secondo i principii generali che si sono altrove fissati (cfr. numeri 47 e seg.). Più particolarmente è a dirsi che la responsabilità dell'amministrazione resta impegnata:

a) per tutti gli atti illegittimi che le si possono *imputare: così dicasi,* per esempio, dei danni che

un'opera pubblica da essa eseguita reca alla solidità di un edifizio fronteggiante una via;

b) per le disposizioni pienamente legittime fatte della cosa pubblica, tutte le volte che esse importano un sacrificio *particolare* e *diretto* di qualche privato. Dal requisito della *particolarità* discende che deve trattarsi di un danno permanente e rilevante. Valgano in proposito, sebbene siano di non semplice applicazione, i principii generali; una speciale importanza questi hanno a proposito dei danni prodotti da un'opera pubblica che si compie sui beni demaniali: trova luogo allora la regola per cui è dovuta un'indennità ai proprietari dei fondi i quali dall'esecuzione dell'opera di pubblica utilità (anche quando questa non implichi espropriazione) vengono gravati di servitù o vengono a soffrire un danno permanente derivante dalla perdita o dalla diminuzione di un diritto. La privazione di un utile, al quale il proprietario non avesse diritto, non può mai essere tenuta a calcolo nel determinare l'indennizzo (art. 45 legge 25 giugno 1865). Conto invece è a tenersi nel valutare il sacrificio particolare di particolari ed immediati benefizi che dall'opera pubblica possano contemporaneamente risentirsi e che possono compensare totalmente o parzialmente il primo (art. 41 legge citata).

474. 4.º Cessata la demanialità, vengono per regola generale a cessare i diritti che ad essa si riconnettono. Tuttavia questi diritti speciali che, si è visto, si possono considerare come manifestazioni ordinarie del diritto di proprietà privata, che viene in rapporto con il diritto di proprietà pubblica, sussistono tutte le volte che sono acquisiti e pel *fatto che sono* acquisiti (non è quindi il caso di ricorrere *agli* articoli 592 e segg. cod. civ.): com'è

naturale, però cambiano di natura, nel senso che, divenuta privata la proprietà pubblica, cessano le limitazioni legali cui questa è soggetta (v. n. 463) ed i diritti corrispondenti dei privati perdono il carattere di diritti normali ed acquistano quello di servitù. Così è a dirsi, per esempio, del diritto di passaggio o di prospetto sulle vie pubbliche a beneficio dei fondi contigui.

475. 5.° Riguardo alla tutela dei diritti d'uso ordinario non ricorre nessun principio speciale; essi di fronte alla pubblica amministrazione si fanno valere nei diversi modi che per i diritti veri e propri e gl'interessi legittimi sono consentiti.

B) *L'uso eccezionale delle cose pubbliche.*

Sommario. — 476. Concetto. Diritti preesistenti alla demanialità. — 477. Concessioni sul demanio pubblico. — 478. Titoli antichi e prescrizione.

476. Può darsi che ai singoli competano facoltà eccedenti quelle ordinarie o da esse diverse: com'è naturale, il titolo di tali facoltà non è a ricercarsi in una norma generale, e nemmeno nella destinazione della cosa pubblica, cui possono talvolta ed entro certi limiti contradire: deve trattarsi invece di un titolo speciale, che può essere di varia natura.

1.° E in primo luogo sui beni demaniali possono esercitarsi dei diritti, aventi carattere reale, che non discendono dalla demanialità, che si sono anzi *acquistati prima* che questa avesse origine e che *dopo non si sarebbero* più potuti acquistare. La

loro permanenza può derivare dal fatto che essi, non impedendo la destinazione della cosa allo scopo amministrativo cui serve — e non importa se la rendono meno agevole ed utile — non sono stati per un motivo qualsiasi espropriati, in modo che continuano a sussistere.

477. 2.° Un titolo più comune di facoltà eccezionali viene dato dalle concessioni amministrative. Si è già detto in che senso i beni pubblici debbono dirsi indisponibili; appunto dalla loro disponibilità, che deve ammettersi come regola, purchè gli atti relativi seguano con le forme e gli effetti del diritto pubblico, deriva il potere di fare tali concessioni. I principî cui queste vanno soggette e le loro modalità variano secondo i casi: e vi si accennerà a proposito dei singoli beni demaniali cui si riferiscono; tuttavia è fin d'ora ad accennarsi ad una distinzione importante, secondo che le concessioni vengono fatte nell'esclusivo interesse del concessionario o anche nell'interesse di un'impresa pubblica da questo assunta (bonifiche, ferrovie, telefoni, illuminazione pubblica, tramvie, ecc.). Nel primo caso si vengono a creare dei diritti d'uso, che appunto perchè non si ricollegano all'appartenenza del concessionario ad un ente pubblico e non lo riguardano che come singolo, sono a dirsi privati e possono essere così reali che personali: i primi assumono per lo più la forma di servitù. A ciò non contradice il fatto che, anche in tal caso, si tratta di diritti così subordinati all'interesse pubblico, da costituire in molti dei loro momenti interessi legittimi (v. appresso). Nel secondo caso, in *quello cioè*, in cui la concessione sulla cosa demaniale *si unisce* alla concessione di un lavoro pub*blico, può* darsi che non solo si diano origine ai

iritti privati cui si è accennato, ma si ceda altresì
l concessionario l'esercizio di alcuni dei poteri che
ulla cosa medesima spettano all'ente amministra-
ivo (v. n. 161).

I diritti che dalle concessioni così dell'una che
ell'altra natura derivano vanno soggetti a quelle
iodificazioni e sospensioni che l'interesse pubblico
uò imporre: questo, ora in ogni caso, ora in quelli
revisti dalla legge, può inoltre giustificare la re-
oca della concessione ed implicare quindi la cessa-
ione dei diritti medesimi. Quando si debba per ciò
orrispondere un'indennità e la misura del risarci-
iento non dà luogo a principii particolari: per re-
ola, valgono quelli relativi alla responsabilità per
tti legittimi (v. n. 48). Una figura particolare
on cui i diritti di cui è parola cessano, quando si
ratta di concessioni d'imprese e di lavori pubblici,
quella del riscatto di cui si dovrà dire in seguito.

Il corrispettivo cui generalmente i concessionari
ono obbligati verso l'amministrazione assume sem-
re la forma della tassa.

478. 3.° Diritti sulle cose pubbliche, eccedenti
'uso ordinario, possono infine derivare da titoli
ntichi cui dalle leggi vigenti sia stata consentita
fficacia (cfr., ad es., articoli 1 e 24 legge 10 ago-
to 1884 sulla derivazione delle acque pubbliche).

4.° Per regola, la prescrizione acquisitiva non
ammissibile, tranne che nel caso contemplato al
. 3: non si possono difatti usucapire dei diritti
he per la loro stessa natura debbono fondarsi su
n titolo di diritto pubblico.

VI. — Cessazione della proprietà pubblica (1).

Sommario. — 479. Sua perdita e sua trasformazione in proprietà privata. — 480. Soppressione della destinazione. — 481. Snaturamento della cosa. — 482. Cessazione dell'uso pubblico; — 483. della funzione amministrativa; — 484. del rapporto di accessorietà. — 485. Altre cause. — 486. Immemorabile.

479. Bisogna distinguere due casi:

1.° il diritto di proprietà pubblica può estinguersi totalmente;

2.° può soltanto cessare di esser tale e trasformarsi in un diritto di proprietà privata.

I fatti giuridici che dànno luogo a questa estinzione o trasformazione sono i seguenti: la maggior parte reciproci a quelli che si sono presi in esame a proposito dell'origine della proprietà pubblica.

480. 1.° Anzitutto la demanialità cessa per *soppressione della destinazione*, che segua per atto o per fatto dell'autorità competente. Ciò che per la destinazione si è detto, si può qui ripetere per la soppressione di questa: quando si abbia un atto amministrativo, il valore che deve riconoscersi anche alle dichiarazioni tacite di volontà in questo senso, ecc., sono punti che vengono regolati dai principii che si sono già posti. È altresì ammissibile che

---

(1) *Oltre gli autori* cit. a p. 425, vedi Ranelletti, *Della formazione e cessazione della demanialità*, nn. 14 e seg.

ı soppressione avvenga indirettamente, cioè col
›mpimento di un atto che contrasti con la dema-
ialità, purchè questo contrasto sia dall'ammini-
razione avvertito e voluto: l'atto però non può
ısere un negozio di diritto privato, ma solo un ne-
ozio di diritto pubblico, e ciò in conseguenza delle
›gole circa la disponibilità o meno dei beni de-
ıaniali.

Nel caso in cui la qualità demaniale è stata con-
ırita da un atto del parlamento, la soppressione
ella destinazione non può seguire che per legge.

In ogni caso poi di tale soppressione è solo a
arlarsi riguardo al così detto demanio accidentale:
al demanio necessario sembra che la legge imponga
gli enti amministrativi di considerare sempre come
emaniali le cose naturalmente pubbliche, finchè non
engano snaturate.

Generalmente tutti i beni per cui sia soppressa la
ualità demaniale passano nel patrimonio dell'ente
ıe li possiede (art. 429 codice civile).

481. 2.º La proprietà pubblica inoltre si perde,
el senso che di regola si trasforma in privata, per
› snaturamento della cosa, cioè col venir meno,
a per forza naturale, sia per fatto dell'uomo (che
on possa considerarsi come fatto volontario del-
amministrazione, perchè altrimenti si rientra nel
rimo caso) di uno degli elementi che la qualificano:
urchè questo venga meno in modo non transitorio,
ıa definitivo.

482. 3.º Diverso da quello ora accennato è il
aso in cui la demanialità dei beni destinati all'uso
ubblico cessa perchè questo uso pubblico di fatto
on ha luogo, nonostante che non siano venute a
ıancare *le qualità* naturali della cosa che lo rende-
bbero possibile. La demanialità allora si estingue

pel non verificarsi di una condizione apposta espressamente o tacitamente nell'atto di destinazione che le dava origine (cfr. sopra).

483. 4.° Un altro modo caratteristico con cui la proprietà pubblica cessa di essere tale è dato dal venir meno della funzione amministrativa che su di essa si esercitava. Se questa funzione passa da un ente all'altro, allora di regola i relativi beni demaniali non fanno che cambiare di proprietario: ma se la funzione non trova più nessun posto nell'ordinamento giuridico, la demanialità si estingue.

484. 5.° Un bene, se è demaniale per un rapporto di accessorietà con un altro, diventa patrimoniale se tale rapporto cessa del tutto o perde quelle caratteristiche da cui derivava la demanialità come speciale effetto giuridico.

485. 6.° In genere la proprietà pubblica si perde totalmente per le medesime cause per cui si perde la proprietà privata: tranne le eccezioni che derivano dalla indisponibilità della prima, intesa nel senso che si è stabilito, e dalla materiale impossibilità che certe cause si verifichino finchè la demanialità persista.

486. 7.° In fine il diritto di proprietà pubblica si estingue quando, per un tempo immemorabile, esso non viene esercitato dalla autorità amministrativa: se questa tuttavia l'esercita solo per quanto si riferisce al suo lato patrimoniale, senza alcun riferimento alla funzione amministrativa, si ha la sua trasformazione in un diritto di proprietà privata. Poco importa se al non uso dell'ente amministrativo si accompagna un uso contrario alla demanialità da parte di un privato, se non per dar fondamento *all'usucapione* di quest'ultimo, che potrà *aversi, anche col* semplice decorso trentennale, dopo che *il carattere* pubblico del bene si sarà estinto.

VII. — Le strade pubbliche.

Sommario. — 487. Strade nazionali; — 488. provinciali; — 489. comunali: — 490. vicinali: rinvio. — 491. Determinazione ed estensione della proprietà delle vie pubbliche. — 492. La proprieta delle strade ferrate. — 493. Le vie pubbliche nei rapporti con gli enti amministrativi. — 494. Nei rapporti con i singoli: pedaggi. — 495. Norme di polizia. — 496. Concessioni.

487. Le strade che fanno parte del demanio pubblico (1) si dividono in nazionali, provinciali e comunali, secondo l'ente amministrativo cui appartengono.

---

(1) Capitani e Garelli, *Strade ordinarie* (*Dig. it.*); Giorgi, *Pers. giur.*, III, n. 149 e seg.; IV, n. 135 e seg.; Cammeo, *Demanio*, nn. 108 e seg.; Ranelletti, *Concetto, natura e limiti del demanio pubblico*, III, nn. 26 e seg.; *Teoria generale delle autor. e concess. amministr.*, III, nn. 24 e seg.; Corradini, *Le strade ordinarie*, nel *Tratt.* dell'Orlando, vol. VII. Vedi anche Gemershausen, *Das Vegerecht u. die Vegeverwaltung in Preussen*, 1890; Reitzenstein, nel *Wörterb.* dello Stengel, II, 875 e seg.; Courcelle, *Traité de la voirie*, 1901; Echstruth, *Der öffentliche Weg*, 1903. — Per le strade vicinali vedi appresso. — Sulla questione della demanialità delle strade ferrate, vedi adesso Fadda, nel *Foro it.*, 1904, I, 483 e nella *Giur. it.*, 1904, I, 1, 745. — Così per le strade come per gli altri beni demaniali, i limiti di dir. pubblico della proprietà privata, ecc., si possono cons. i commenti alla legge sui lavori pubblici, del Bufalini, *La pratica dei lavori pubblici*, 1884-1885-1892 e del Lion, *Tratt. della legisl. sui lavori pubbl.*, 1900-1902.

Sono nazionali: tranne che nei tronchi compresi nell'abitato di una città o di un villaggio (art. 22 legge sui lavori pubblici):

a) le grande linee stradali che nel loro corso congiungono direttamente parecchie delle città primarie del regno, o queste coi più vicini porti commerciali di prima classe;

b) quelle che allacciano le precedenti alle grandi linee commerciali degli Stati limitrofi;

c) le grandi strade attraverso le catene principali delle Alpi e degli Appennini;

d) quelle che hanno esclusivamente uno scopo militare (art. 10 legge sui lavori pubblici);

e) le strade della Sicilia e della Sardegna enumerate nelle leggi 31 marzo 1862 n. 517 e 27 luglio 1862 n. 729 (articolo 86 legge sui lavori pubblici);

f) i tratturi del Tavoliere delle Puglie (legge 26 febbraio 1861 n. 2168, art. 10);

g) le trazzere di Sicilia (per leggi anteriori all'unificazione).

È però da osservarsi: che non può esservi strada nazionale fra due punti del territorio che siano collegati da una ferrovia, in modo che, venendo aperte ad uso pubblico strade ferrate scorrenti nella stessa direzione delle strade nazionali esistenti (che non siano di quelle indicate alle lettere *c*, *d*, *e*, *f* e *g*), queste passeranno nella classe delle provinciali, al principio dell'anno solare immediatamente successivo, se l'apertura avvenga nella prima metà dell'anno, ed al principio del secondo anno susseguente, quando avverrà nella seconda metà. Tuttavia se fra due punti del territorio le comunicazioni possono *farsi più* agevolmente parte per istrada ordinaria *e parte* per via ferrata, potrà essere classi-

ficato fra le nazionali quel tronco soltanto di strada ordinaria che congiunge uno dei due punti con la stazione più vicina della ferrovia (art. 11 legge citata). Delle strade nazionali è stato compilato dal Governo un elenco (R. D. 21 marzo 1884 n. 2197; cfr. art. 12 legge sui lavori pubblici; art. 3 legge 11 agosto 1870) cui non può apportarsi, se non per legge, alcuna modificazione, a meno che questa non derivi dalla costruzione di una via ferrata che produca gli effetti di cui si è fatto cenno. Sull'efficacia di fronte ai privati ed agli enti amministrativi da attribuirsi a tale elenco, nonostante sia, ai fini dell'amministrazione interna, immodificabile, basti un richiamo ai principii già esposti (n. 458).

488. Sono provinciali:

a) le strade che servono alla più diretta comunicazione fra il capoluogo di una provincia e quelle delle provincie limitrofe;

b) quelle che dal capoluogo di una provincia conducono ai capoluoghi dei circondari in cui è divisa;

c) quelle che collegano i capoluoghi di provincia o di circondario coi vicini porti marittimi più importanti;

d) quelle che sono riconosciute di molta importanza per le relazioni industriali, commerciali ed agricole della provincia o della maggior parte di essa, purchè facciano capo a ferrovie, a strade nazionali o almeno ad un capoluogo di circondario della stessa o di altra provincia (art. 13 legge sui lavori pubblici);

e) quelle che rimangono sclassificate dalle nazionali in *seguito* all'apertura di una ferrovia. *Sulla classificazione* delle strade provinciali comprese nelle *rispettive* provincie deliberano i consigli pro-

vinciali e ne formano l'elenco da pubblicarsi in ogni comune; questo elenco deve poi essere approvato per decreto reale, sentito il consiglio superiore dei lavori pubblici, e il consiglio di Stato nel caso che insorgano reclami di comuni; però col decreto reale non potrà farsi all'elenco alcuna variazione che non sia stata prima comunicata al consiglio provinciale per averne il parere. Per ogni successiva modificazione degli elenchi si osserveranno le medesime formalità (art. 14 legge citata). La esclusione di una strada dal novero delle provinciali ha effetto solo col principio dell'anno successivo.

489. Sono comunali:

a) le strade necessarie per porre in comunicazione il maggiore centro di popolazione di una comunità col capoluogo del rispettivo circondario e con quelli dei comuni contigui: non sono considerate come contigue le comunità separate da un'elevata catena di monti;

b) quelle che sono nell'interno dei luoghi abitati;

c) quelle che dai maggiori centri di popolazione di un comune conducono alle rispettive chiese parrocchiali ed ai cimiteri, o mettono capo a ferrovie e porti, sia direttamente, sia collegandosi con altre strade esistenti;

d) quelle che servono a riunire fra loro le più importanti frazioni del comune;

e) quelle che al momento della classificazione ordinata dalla legge del 1865 erano sistemate e dai comuni mantenute (art. 16 legge citata).

Le giunte municipali hanno l'obbligo di formare un *elenco delle* strade da classificarsi fra le comunali: *entro un* mese dalla sua pubblicazione, gl'interessati,

possono presentare in iscritto osservazioni e reclami. Spirato quel termine, il consiglio comunale, deliberando sulla proposta della giunta e i relativi reclami, stabilirà l'elenco da omologarsi dal prefetto. Il decidere sulle insorte contestazioni e il rendere obbligatoria la classificazione spetterà alla giunta provinciale amministrativa (art. 17 legge citata). Ogni modificazione all'elenco è soggetta alle formalità e prescrizioni accennate (art. 18).

490. Tutte le altre strade di uso pubblico che non sono nazionali, provinciali o comunali sono vicinali: il che significa che non formano obbietto di proprietà pubblica; esse appartengono a privati e solo sono soggette ad una servitù demaniale: ma di ciò a suo luogo (cfr. appresso n. 568).

491. Gli elenchi, in cui le vie si trovano classificate, quando siano stati definitivamente approvati e pubblicati, mediante il loro deposito negli archivi della prefettura, fanno prova dando luogo a quelle presunzioni cui si è accennato (n. 458). Le questioni di proprietà che possono insorgere sono sottratte alla competenza dei tribunali ordinari e deferite alla IV sezione del consiglio di Stato, che se ne occupa giurisdizionalmente, anche in merito, quando vertano fra gli enti amministrativi (art. 21, n. 6 legge 1.° maggio 1890): non così quando sorgano nei rapporti con un privato, nel quale caso sono risolute dai giudici comuni (art. 20 legge sui lavori pubblici).

Si considerano sino a prova contraria come demaniali per accessione

a) i fossi laterali che servono unicamente o principalmente agli scoli delle strade; le controbanchine, le scarpe in rialzo e le opere d'arte d'ogni genere *stabilite lungo* le strade medesime e perciò *i ponti che non siano* stati costruiti da privati su

corsi d'acqua artificiali da loro condotti, nonchè le aiuole per depositi di materiali, le case di ricovero e quelle per abitazione di cantonieri;

b) le piazze, le strade ed i veicoli aperti sul suolo pubblico ed adiacenti alle strade comunali nell'interno delle città e villaggi, salve le consuetudini, le convenzioni esistenti e i diritti acquisiti (art. 22, 32, 34 legge sui lavori pubblici).

492. Demaniali sono per diritto italiano le strade così dette ordinarie, non le ferrate. A prescindere dalla grave questione, se esse, quando il loro esercizio è concesso a privati, siano di proprietà dello Stato o dei concessionari, resta vero che, mentre nessun testo legislativo le pone fra i beni demaniali, uno regolamentare invece (regolam. di contabilità dello Stato, art. 6) le qualifica come appartenenti al patrimonio indisponibile; sono inoltre dalle leggi considerate come redditali e soggette all'imposta (articolo 283 legge sui lavori pubblici); infine, a garanzia delle obbligazioni ferroviarie, sono talvolta gravate d'ipoteca (legge 21 aprile 1879, art. 29).

493. Stabiliti così i subbietti e i limiti della proprietà demaniale sulle strade pubbliche, importa accennarne il contenuto, così riguardo agli enti amministrativi, come nei rapporti coi singoli. Relativamente ai primi, poco è da aggiungere ai principii generali sopra fissati. È notevole:

a) che le provincie e i comuni per quanto si riferisce alla costruzione di nuove strade sono soggetti ad una vigilanza speciale, quelle dell'amministrazione dello Stato centrale, questi della giunta provinciale amministrativa (art. 24-27 legge sui lavori pubblici);

b) *la* conservazione in stato normale delle *strade provinciali* e comunali sistemate è obbligatoria (art. 28);

c) di regola la competenza passiva delle spese che occorrono per la costruzione e la manutenzione delle vie pubbliche è, com'è naturale, a carico degli enti cui esse appartengono, tranne le eccezioni dalla legge stabilite (art. 23-50 legge cit. cui si ricollegano molte disposizioni speciali); è inoltre a questo proposito da richiamare quanto a suo luogo s'è detto circa la costituzione di consorzi che può seguire in caso d'interessi collettivi (v. numero 155), ed infine il concorso cui per le strade comunali obbligatorie sono obbligati i cittadini, sia con la prestazione di opere illiberali, sia con tributi appositi (v. nn. 259, 304).

Per effetto del carattere pubblico delle vie si vengono a stabilire a carico delle proprietà attigue limitazioni e servitù di cui sarà fatta parola appresso (v. n. 555 e seg.).

494. Nei rapporti coi singoli, le strade vengono in considerazione come beni di uso pubblico. Siffatto uso è di regola gratuito; eccezionalmente e transitoriamente però viene talvolta consentito mediante il pagamento di un pedaggio. Per le strade nazionali ciò non può avvenire: per esse sono stati soppressi tutti i pedaggi, ad eccezione di quelli esistenti prima del 1865 pel varco di fiumi o torrenti sopra chiatte o ponti natanti (art. 31 legge sui lavori pubblici). Questi invece possono essere istituiti dalla provincia e dal comune sulle relative strade e ponti, ma solo a carico delle persone e dei veicoli, non sulle merci, e pel periodo di tempo che sarà necessario per compensarli delle spese incontrate per la loro costruzione o per la loro radicale sistemazione: le deliberazioni dei rispettivi consigli dovranno indicare la durata presuntivamente stabilita di questo tempo, che pei comuni non potrà eccedere i venti

anni, e la tariffa; e dovranno essere approvate le une con decreto reale, le altre dalla giunta provinciale amministrativa (art. 38 e 40 legge sui lavori pubblici). Contro la deliberazione di quest'ultima è ammesso ricorso in merito alla IV sezione del consiglio di Stato (art. 21 n. 9 legge 1.° maggio 1890). Quando una strada cambia di classe, il pedaggio continua a sussistere in favore dell'ente che l'ha costruita; a meno che non venga classificata fra le nazionali, nel qual caso è da sopprimersi. Incerta è la natura giuridica del pedaggio, se cioè esso debba qualificarsi come una tassa o un tributo speciale; quest'ultimo avviso sembra di *regola* preferibile, giacchè l'uso della strada e del ponte non rappresenta il rendimento di un servizio per cui si paga un corrispettivo, ma solo l'occasione in cui si colpisce con un tributo coloro che si mostrano col fatto specialmente interessati al beneficio che a tutti proviene da uno speciale ramo della pubblica amministrazione (v. n. 299).

495. L'uso dei singoli può essere regolato da norme e disposizioni di polizia dirette ad impedire il deterioramento della strada e ad assicurare la libertà di circolazione e la materiale sicurezza del passaggio. Per certi usi può essere richiesto un permesso o autorizzazione preventiva (regolam. 8 gennaio 1905 sulla polizia stradale). Sanzioni di queste norme e provvedimenti sono, oltre il risarcimento di danni, la reintegra in via amministrativa (v. sopra n. 465) e il procedimento contravvenzionale.

496. Usi delle vie pubbliche eccedenti gli ordinari sono creati mediante concessioni. I diritti che ne derivano possono essere personali o reali, anche *di proprietà*. Le concessioni più comuni sono quelle *che si riferiscono* alle occupazioni delle strade, che

permettono di stabilire delle diramazioni, di traversarle con corsi d'acqua, di condurre nei loro fossi delle acque di privati, ecc. In ogni caso le concessioni s'intendono accordate:

a) senza pregiudizio dei diritti dei terzi;

b) con l'obbligo di riparare tutti i danni provenienti dalle opere e depositi permessi;

c) con la facoltà dell'amministrazione competente di revocarle o modificarle o imporvi altre condizioni; salvo il rimborso totale o parziale dei corrispettivi pagati e la corresponsione di un'indennità, quando si ledono dei diritti acquisiti;

d) con l'obbligo, importante sanzioni penali, di osservare tutte le presunzioni legislative e regolamentari (art. 12 regolam cit.). I canoni, i prezzi, i salari, i posteggi, come variamente si dice, in genere tutti i corrispettivi che ogni concessionario è tenuto a pagare, assumono il carattere giuridico di vere tasse.

Altri principii relativi alle strade pubbliche saranno più opportunamente esposti nella teoria del regime amministrativo della proprietà privata.

VIII. — **Il demanio marittimo.**

Sommario. — 497. Beni che vi si comprendono. Il mare territoriale. — 498. Spiagge e lidi. — 499. Porti. — 500. Usi ordinari. — 501. Concessioni.

497. Appartengono allo Stato e fanno parte del demanio marittimo (1): le spiagge e il lido del mare,

(1) Vedi Pampaloni, *Sulla condizione giur. delle rive del mare in dir. romano e odierno* (Bullett. dell'istit. di *dir. rom., 1891)*; Cammeo, *Demanio*, nn. 128 e seg.; *Ranelletti, op. cit.*, III, nn. 28 e seg.; Teoria gen. delle *autorizz. e concess. amministr.*, III, nn. 15 e seg.

compresi i porti, i seni, le rade, nonchè, come accessorii, le darsene, i canali, i fossi, le banchine, i fari, e le altre opere complementari (art. 427 codice civile, 157 codice marina mercantile). È molto incerto se vi si debba comprendere anche il mare territoriale o se invece questo debba considerarsi come una *res communis* su cui lo Stato esercita solo i suoi poteri di sovranità: opinione che è la predominante e che sembra quella accolta dal legislatore, il quale da un lato non enumera il mare territoriale fra i beni pubblici dello Stato e dall'altro accenna qualche volta a distinguerlo da questi (art. 1 legge sulla pesca 4 marzo 1877). Vi si comprendono invece le lagune vive (regolamento per la laguna di Venezia, 20 dicembre 1841).

498. Non sempre ben precisi nel loro concetto e nei loro confini sono alcuni dei beni menzionati. Così la spiaggia si confonde talvolta col lido: laddove questo è il tratto di terra fin dove giunge il massimo flutto del mare nelle sue più alte maree, non in tempo di burrasca; quella invece si estende oltre il lido stesso entro terra. Nella nostra legislazione non è determinata l'estensione della spiaggia: quindi essa ha una misura variabile, che l'autorità amministrativa può volta per volta fissare sclassificando dal demanio quei tratti di spiaggia che essa non riconosce più necessari all'uso pubblico. Si comprendono nella spiaggia e sono considerati demaniali, finchè tale sclassificazione non avviene, i così detti relitti o arenili, cioè le alluvioni del mare (art. 454 codice civile).

499. I porti si dividono anzitutto in militari e commerciali: questi si suddividono in quattro categorie secondo la loro importanza (testo un. 2 aprile 1885 n. 3095, art. 1 e seg.; regol. 26 sett. 1904,

n. 713). Siffatta distinzione ha effetti solo per determinare la competenza passiva delle spese relative: queste per i porti militari sono sostenute dallo Stato, per i commerciali delle tre prime categorie in diverse proporzioni dallo Stato, dalle provincie e dai comuni. Ma nonostante questi oneri degli enti locali, tutti i porti appartengono allo Stato (articolo 427 codice civile).

500. L'uso pubblico ordinario dei beni appartenenti al demanio marittimo, che può essere condizionato al pagamento di una tassa, non offre nulla di particolare: esso è regolato dai principî comuni e dalle discipline stabilite dall'autorità competente. Importa però molto distinguere — cosa non sempre facile — le norme che regolano un'attività individuale in sè medesima, senza riguardo al fatto se questa venga in relazione con l'uso della cosa pubblica, come in molta parte la navigazione (v. n. 235) e la pesca (nn. 227 e 228), e le norme che invece a quest'uso immediatamente si riferiscono.

501. Svariate sono le concessioni che possono farsi relativamente al demanio marittimo. Sono da annoverarsi a titolo di esempi, seguendo in parte la classificazione che ne fa il regolamento pel codice della marina mercantile (art. 752 segg.):

a) le concessioni di aree ad uso delle industrie marittime, prima fra tutte quelle per cantiere;

b) le concessioni di aree ad uso estraneo alle industrie marittime, sia aventi carattere temporaneo, sia aventi carattere permanente: quest'ultime concessioni sono spesso dal regolamento accennato qualificate come contratti e del contratto assumono la forma esteriore, ma non sembra che ciò influisca sulla *loro natura giuridica* che è sempre quella di *atti amministrativi unilaterali*;

c) le concessioni che possono farsi per 99 anni su tratti di spiaggia o di mare territoriale per allevamento di animali acquatici, coltivazioni di coralli e spugne, ecc. (art. 7 legge sulla pesca 4 marzo 1877);

d) le concessioni che possono farsi gratuitamente alle provincie ed ai comuni; alle camere di commercio ed ai privati di terreni arenili per opere di pubblica utilità (legge portuaria 2 aprile 1885, art. 18).

In generale a tutte queste concessioni si riferiscono i soliti principii; sono fatte senza pregiudizio dei diritti dei terzi; importano il pagamento di una tassa; sono revocabili per ragioni d'interesse pubblico, salvo indennizzo, e per inadempimento delle condizioni; di regola sono anche intrasmissibili. — Non sono vere e proprie concessioni, ma sclassificazioni del demanio marittimo fatte in occasione anche di un negozio di diritto privato, le così dette concessioni perpetue; esse debbono ad ogni modo autorizzarsi per legge (art. 158 codice marina mercantile).

IX. — Le acque pubbliche.

1. — Concetto.

Sommario. — 502. Principii generali. — 503. Cause della demanialità delle acque: navigazione. — 504. Fluitazione. — 505. Derivazione. — 506. Alimentazione ed igiene pubblica. — 507. Delimitazione dello Stato. — 508. Carattere della pesca. — 509. Acque private e diritti pubblici su di esse — 510. Fiumi. — 511. Torrenti. — 512. Corsi minori. — 513. Laghi, bacini, ecc. — *514. Fontane. — 515. Tronchi fluviali di confine ed altre acque. — 516. Determinazione amministrativa della demanialità.*

502. Secondo i principî sopra formulati, l'espres-
one « acque pubbliche », nella presente teorica,
›ve essere usata per indicare delle acque che co-
ituiscono oggetto di proprietà pubblica (1), in
ntrapposto ad altre da considerarsi di proprietà
ivata. Ciò però va incontro a parecchie delle
avissime difficoltà cui dà luogo si può dire ogni
nto di tale materia che, quasi come nessun'altra,
fre campo a dottrine così profondamente discor-
nti da apparire, almeno a prima vista, incom-
nibili.

Ed anzitutto è per l'appunto a proposito delle
que che viene il più spesso e con maggior copia
argomenti sostenuta l'opinione che il concetto
lla demanialità non implica necessariamente quello
proprietà e che esso invece si estende a cose che
bbono qualificarsi comuni. Così da molti si dice
e il corso d'acqua specialmente è per la sua stessa
tura insuscettibile di possesso e quindi di pro-
ietà, giacchè continuamente cangiante ed instabile.
a ciò non sembra esatto: quando di corso d'acqua
parla, non si intende accennare ai singoli ele-
enti di cui esso consta e che, separatamente presi,

(1) A prescindere dalle trattazioni che sono anche di
ritto privato, cons., fra i molti altri e i più recenti :
opolo, *Le acque pubbliche*, 1889 ; Mazza, *Delle acque
i rapporti con la pubblica amministr.*, 1893 e *Acque
bbl.* (*Dig. it.*); Picard, *Traité de eaux*, 2.ª ed., 1896 ;
orgi, *Pers. giur.*, vol. II ; Cammeo, *Demanio*, nn. 73
seg. ; Ranelletti, *Concetto, natura e limiti del dem.*,
I, nn. 29 e seg. : *Teoria generale delle autorizzaz. e
ncess. ammin.*, III, nn. 2 e seg. ; Pacelli, *Le acque
bbl. e i dir. dello Stato e dei privati*, 1899 ; Presutti,
amministraz. pubblica dell'agricoltura, p. 199 e seg. ;
erocq, Cours, IV, p. 171 e seg.

possono anche avere un carattere giuridico diverso da quello che è da attribuirsi al tutto: non s'intende cioè accennare nè all'*aqua profluens* che, sotto vari aspetti, costituisce una *res communis*, nè all'alveo, la cui natura è assai incerta (v. appresso), ma al corso, in quanto viene in considerazione come tale ed appare, nel suo complesso, perfettamente appropriabile. Tale opinione del resto è avvalorata da tutta una serie di argomenti che verranno mano mano posti in luce, secondo che se ne presterà l'occasione, in contrapposto agli altri con cui si difende la tesi opposta.

503. Stabilito questo primo punto, è a dimandarsi: quali sono gli scopi d'utilità pubblica, per cui le acque possono essere soggette ad un potere amministrativo ed acquistare così la natura demaniale?

1.° Fra questi scopi è da annoverarsi in prima linea la *navigazione*. È questa, per esplicita disposizione di legge, l'oggetto principale cui servono le acque che ne sono suscettibili; a questo primo fine debbono subordinarsi tutti gli altri vantaggi ed usi (art. 6 testo un. 25 luglio 1904, n. 304). Certo non tutte le norme che regolano la navigazione si propongono il fine di regolarla in quanto essa costituisce un uso di cosa pubblica; come a suo luogo si è visto, il contenuto di quelle norme è assai svariato; ma ciò certamente non impedisce di affermare il principio che un lago, un canale, un fiume possono derivare la loro demanialità dal fatto che sono destinati alla navigazione. Anzi sembra che sia da stabilire un principio più assoluto, sorretto dalla tradizione più costante, per cui è a considerarsi come demaniale ogni acqua che non solo *sia di fatto* adibita, ma sia atta alla navigazione.

504. 2.° Alla stessa stregua di questa, come elemento costituitivo della demanialità, è a considerarsi la *fluitazione*, cioè il trasporto dei legnami a galla tanto in tronchi sciolti od annodati, quanto con zattere. Ciò risulta non solo da ragioni di analogia, ma anche dal fatto che la legge (art. 89 testo unico cit.) dà alla fluitazione la preminenza su altri usi che pur bastano a qualificare come demaniale un'acqua.

505. 3.° Questi altri usi cui si allude sono costituiti dalla *derivazione*. Ci sono delle acque che, pur non essendo navigabili e mancando ogni altro titolo per cui dovrebbero dirsi demaniali, sono a considerarsi così, appunto perchè servono a questo scopo (art. 3 in relazione all'art. 2 legge sulla derivazione delle acque pubbliche 10 agosto 1884 n. 2644). Senonchè — e ciò apparirà naturale — non può considerarsi come pubblica ogni acqua che sia suscettibile di derivazione (art. 18 legge citata), ma solo quelle che in tal modo possono giovare all'agricoltura, all'industria o altro simile interesse *generale*, in modo che almeno potenzialmente ai beneficii o usi ad esse relativi possa partecipare *un pubblico* più o meno numeroso. Come si vede quì è questione, cui non si possono riferire criteri assoluti ed uguali in tutti i casi: da un lato si dovrà considerare la entità dell'acqua e, dall'altro lato, la natura degl'interessi cui questa serve, la generalità dei quali è considerata diversamente secondo i luoghi e le circostanze.

506. 4.° Fattore di demanialità può essere altresì l'uso pubblico, cui, a scopo d'alimentazione o d'igiene, non a quello di lucro e d'industria, un ente *amministrativo adibisce* le acque che ad esso *appartengono; ad* esempio le fontane comunali.

azioni delle acque pubbliche),
8. Sono questi, non certo tassativament
ıti, gli scopi ed in genere gl'interessi p
sembra rendano obbietto di proprietà dem
ıarte degli enti amministrativi le acque
ı destinate. Dubbio è se questo medesimo
lucano altri usi, ad esempio la pesca, ma pref
ıare per quest'ultima l'opinione negativa.
atti, quando è dichiarata libera, deve pi
ıcepirsi come un limite della proprietà ch
que relative si esercita, anzichè come un
e conduca a qualificare come pubblico il
proprietà medesimo. Per le acque dello
ıme si è visto, si ha il diritto generale di
ıa solo quando tali acque sono già per altri
ıubbliche: quelle delle provincie, dei comu
onsorzi, quando questi enti non lo riserva
stessi, sono, come dice la legge, considerat
bliche, ma *solo nel senso che la pesca vi sia*
...menti, sempre ai fini della pesca, si consi
... sulla pesca):

)9. Tutte le altre acque che non rientrano in
delle categorie cui si è accennato o di altre
.oghe sono a considerarsi come *private*. Il che
ii noti bene — non esclude che su di esse gli
amministrativi non possano esercitare dei veri
'opri poteri nell'interesse generale: in tal caso
non l'acqua, in sè stessa considerata, e quindi
ılativo diritto di proprietà è a definirsi come
›lico, *ma solo il diritto* che gli enti medesimi
ıono avere su di essa: si può avere allora una
tazione di diritto pubblico, una servitù o altro
ito reale pubblico su cose di proprietà privata.
i si può dire che mentre per gli altri beni tali
:e sono, per quanto frequenti, di carattere ec-
›nale, per le acque costituiscono la regola. La
importanza per la sanità pubblica, per l'agri-
oltura, per i danni che ne possono derivare, pel
ıorto intimo che spesso le collega colle acque
onali (affluenti, ecc.) fa sì che esse sono sog-
e ad uno speciale regime amministrativo, che
implica solo dei limiti alla proprietà privata,
non sostituisce a questa la proprietà pubblica.
prima — ed è osservazione vecchia e comune —
può concepirsi alla stessa stregua della pro-
tà sulle altre cose, ma assume un aspetto spe-
ı, così nei rapporti di diritto puramente privato
e in quelli in cui vengono in considerazione
ıenti di diritto pubblico; accanto al diritto del
ırietario c'è spesso il diritto dell'ente ammini-
tivo da cui quello è limitato. È solo in questo
o che talvolta nelle leggi vengono designate, non
› propriamente, come pubbliche, acque che,
ıto alla *proprietà, sono* private e alle quali
la designazione — pericolosa in quanto può

507. 5.° Infine è da annoverarsi una funzione specialissima da cui la demanialità può sorgere; la funzione cioè di delimitare lo Stato italiano dagli altri Stati: demaniali sono perciò a considerarsi i tronchi fluviali di confine (art. 2 legge citata sulle derivazioni delle acque pubbliche).

508. Sono questi, non certo tassativamente enumerati, gli scopi ed in genere gl'interessi pubblici che sembra rendano obbietto di proprietà demaniale da parte degli enti amministrativi le acque che vi sono destinate. Dubbio è se questo medesimo effetto producano altri usi, ad esempio la pesca, ma preferibile appare per quest'ultima l'opinione negativa. Essa, difatti, quando è dichiarata libera, deve piuttosto concepirsi come un limite della proprietà che sulle acque relative si esercita, anzichè come un motivo che conduca a qualificare come pubblico il diritto di proprietà medesimo. Per le acque dello Stato, come si è visto, si ha il diritto generale di pesca, ma solo quando tali acque sono già per altri motivi pubbliche: quelle delle provincie, dei comuni e dei consorzi, quando questi enti non lo riservano a sè stessi, sono, come dice la legge, considerate pubbliche, ma *solo nel senso che la pesca vi sia libera;* altrimenti, sempre ai fini della pesca, si considererebbero private (art. 17 legge sulla pesca): del resto si noti che i consorzi, enti istituzionali, non pare che posseggano beni demaniali (v. sopra n. 448): la parola «pubblica» viene qui usata in senso improprio, nel senso cioè che sono soggette ad una limitazione in favore del pubblico. In sostegno di tale opinione è da notarsi che sarebbe difficile *immaginare un corso* d'acqua, la cui pesca fosse così *importante* da renderlo demaniale, se non possedesse *già siffatta* qualità per una delle destinazioni sopra *enumerate.*

əmanio necessario ed appartengono allo Stato ırt. 427 cit.).

511. 2.º Lo stesso è a dirsi dei *torrenti*, che con fiumi presentano delle grandi analogie, in modo ızi da non distinguersene se non per l'ampiezza la comune estimazione. Del resto possono anche ısere navigabili (art. 82 testo unico cit.; art. 453, ;7, 458 cod. civ.) ed è quindi a presumersi che ɔn è necessario che siano perenni. La loro dema· alità è anch'essa necessaria e risulta da tassativa sposizione di legge (art. 427 codice civile).

512. 3.º Demaniali possono essere anche i così ɔtti *corsi minori*. Senonchè mentre i fiumi e i tor· ınti sono sempre tali, fra i corsi minori alcuni ɔbbono considerarsi di proprietà pubblica, altri di ·oprietà privata; l'opinione che li fa rientrare tutti ɔl pubblico demanio sembra che non trovi fonda– ento nelle disposizioni di legge e muova da quei ·esupposti teorici che si è cercato di dimostrare on esatti. Ed invero che il codice civile, non solo ıpressamente (art. 412, 455, 544), ma anche nello ırito di tutte le sue norme, abbia riconosciuta la ·oprietà privata su alcuni corsi di acqua non può ıser dubbio; e non è supponibile che leggi di qualche ese posteriori, e che si proponevano fini specia· ısimi, quale quella del 20 marzo 1865 sui lavori ıbblici, l'abbiano, per giunta indirettamente, abro· ıto in un punto così importante, dando luogo ad una əra espropriazione senza indennità a carico di co· ıro che, a norma del codice, erano proprietari. 'ero è che sotto il titolo « Delle acque soggette a ıbblica amministrazione » si parla di « corsi d'acqua i qualunque natura » (art. 101 corrispondente al- articolo 12 *testo unico cit.*), ma già si è rilevato e *soggetto a pubblica* amministrazione possono

essere anche acque private (v. n. 509) e del resto nella medesima legge (art. 57 testo unico), nel capo intitolato « Degli argini ed altre opere che riguardano il regime delle acque pubbliche », vi si comprendono è vero i corsi d'acqua, ma anche si riconosce che questi possono avere un « interesse puramente consorziale e privato » il che importa che possono non essere demaniali. Di corsi d'acqua di proprietà patrimoniale parlano anche altre leggi (art. 1 legge sulla pesca, art. 18 legge 10 agosto 1884). — Ciò posto è solo da ricercare quali criteri distinguono i corsi minori pubblici dai privati e questa ricerca è già stata compiuta accennando agli elementi da cui la demanialità delle acque può risultare (v. n. 503 e seg.). Non importa se questi corsi siano naturali o artificiali, se costituiscano rivi, colatori, canali (art. 1 lett. *e*; 69 testo unico); possono appartenere allo Stato ed agli enti autarchici territoriali, specialmente al comune.

513. 4.° I laghi, i bacini, gli stagni, i fossi di scolo (legge sulla pesca, art. 1; regolamento 15 maggio 1884 n. 2449, art. 2; legge sulla der. delle acque pubbliche, art. 2) quando servono agli usi d'interesse pubblico indicati, sono di proprietà demaniale dello Stato, del comune e della provincia; altrimenti sono di proprietà privata (art. 455 codice civile).

514. 5.° Le fontane pubbliche destinate all'alimentazione e all'igiene appartengono ai comuni.

515. 6.° I tronchi fluviali di confine (art. 2 legge sulla derivazione delle acque pubbliche).

Va da sè che questa enumerazione non vuole essere che esemplificativa : la demanialità sorge e scompare secondo che le acque degli enti amministrativi vengono da questi destinate o tolte ad uno *scopo d'interesse* generale che, a norma dei principii posti, ne sia l'elemento costitutivo.

Delle acque pubbliche che appartengono allo devono formarsi degli elenchi. Uno di questi i, approvato con decreto reale, e non modi- che per legge, riguarda i fiumi e i canali ibili. Anche delle altre acque, a cura del mi- dei lavori pubblici, sono a formarsi, nel ter- di ciascuna provincia, degli elenchi, da pub- i in tutte le provincie interessate al corso a. Gl'interessati avranno diritto di presentare un termine di tre mesi i loro reclami. Gli i sono da approvarsi con decreto reale, sen- consigli delle provincie interessate, il con- dei lavori pubblici, il consiglio di Stato, e, in caso di controversia, la competenza dei rati ordinari (art. 70 testo unico; art. 25 legge derivazione delle acque pubbliche).

competenza speciale, cui s'è già accennato, la del prefetto cui spetta di delimitare gli sponde variabili ed incerte (art. 94 testo cit.).

2. — Elementi.

rio. — 517. Caratteri della sorgente. — 518. Del- *la profluens*. — 519. Dell'alveo. — 520. Delle rive ne. — 521. Delle pertinenze del demanio fluviale. 2. Dei tratti a monte e degli affluenti.

Importa adesso esaminare i singoli elementi si compongono i beni che si sono accennati, dere a quali di essi la demanialità si estenda si comporti.

) Anzitutto sembra che il carattere pubblico *corso d'acqua* si estenda anche alla sua *e. Il principio* che chi ha una sorgente nel

suo fondo può usarne a piacimento (art. 540 cod. civ.) e gli altri principii che a questo si ricollegano si debbono intendere in modo da escluderne le acque demaniali, a meno che su di esse non si siano acquistati dei diritti anteriori alla dichiarazione di demanialità.

518. 2.° Dei tre elementi che al corso d'acqua vero e proprio si sogliono per solito attribuire: l'acqua, l'alveo e le rive, non è a far parola della prima che, se isolatamente presa, può venire in considerazione come *aqua profluens* e perciò come *res comunis*, in quanto costituisce un elemento che si accompagna agli altri due è per l'appunto quello che è per il carattere demaniale decisivo.

519. 3.° Molto incerta è invece la posizione giuridica dell'alveo: chi lo ritiene proprietà dei rivieraschi, chi *res communis*, chi infine proprietà demaniale. Sembra che quest'ultima opinione sia la più fondata di tutte, in primo luogo *quia impossibile est ut alveus flumini publici non sit publicus*, in secondo luogo perchè, considerate anche nei loro precedenti, a ciò conducono le disposizioni del diritto italiano (cfr. fra gli altri, gli articoli 454, 457 codice civile; 228 legge sui lavori pubbl.). Coloro del resto che sostengono l'avviso contrario ciò fanno più per attribuire ai rivieraschi o negare agli enti amministrativi dei diritti concreti, allo scopo di giustificare teoricamente alcune norme (per esempio, gli articoli 458, 561 codice civile) che invece si giustificano benissimo altrimenti. Se però il corso d'acqua si forma un nuovo letto abbandonando l'antico, questo spetta ai proprietari confinanti alle due rive (art. 461 codice civile); il che costituisce un'eccezione al principio che i beni che cessano di essere demaniali passano

el patrimonio degli enti pubblici cui appartengono art. 429 cod. civ.; v. n. 479). Siffatta eccezione on trova luogo:

a) quando il cambiamento di alveo avviene non aturalmente, ma artificialmente:

b) quando il letto antico non è del tutto abbanonato e su di esso continua a scorrere un braccio el fiume, giacchè in tal caso esso si considera come arte del nuovo alveo, ancorchè in alcuni tempi ell'anno rimanga asciutto (art. 93 testo unico, 5 luglio 1904). — La demanialità dell'alveo non i estende alle isole, isolette ed unioni di terra che i formano nei letti dei fiumi, o torrenti navigabili d atti al trasporto ed appartengono allo Stato art. 457 codice civile). — Analoghi principii valgono per gli alvei dei laghi.

520. 4.° Le rive esterne dei corsi d'acqua (le interne fanno parte dell'alveo) sono di proprietà privata (art. 453 codice civile; art. 72 testo unico). Non così invece è a dirsi di quelle dei laghi che ono a considerarsi come pubbliche (art. 445 cod. od.; art. 97 lettera *n* testo unico).

521. 5.° Costituiscono pertinenze del demanio luviale:

a) i porti e gli scali dei laghi e dei fiumi, che lebbono considerarsi accessori delle rive interne art. 427 codice civile; art. 77 testo unico; art. 2 egge portuaria 2 aprile 1885);

b) gli argini siano maestri siano in golena, ed n genere tutte le opere che sono d'interesse pubblico se fatte a spese dello Stato, del comune o lella provincia, sebbene su proprietà private (articoli 92 segg., 59 testo unico). I ponti fanno piuttosto parte del demanio stradale.

limiti ai corsi d'acqua che ne abbiano i requisiti necessari, oppure si estenda anche ai così detti tratti a monte ed agli affluenti che, considerati in sè medesimi, non avrebbero tali requisiti. La risposta affermativa sarebbe dettata dall'importanza che queste parti avrebbero per la esistenza e conservazione dell'acqua demaniale. Senonchè sembra che questi interessi, ancorchè gravi, si possano proteggere benissimo senza che sugli affluenti o sui tratti a monte si eserciti un diritto di proprietà pubblica: basta che alla proprietà privata su di essi s'impongano dei limiti, che del resto non debbono essere speciali, raggiungendo lo scopo quelli che, in rapporti analoghi, sono imposti per impedire lo sperpero delle acque a danno dei fondi che ne possono profittare, sebbene i proprietari di quest'ultimi non siano proprietari dell'acqua medesima (art. 540, 543-545 codice civile).

3. — Rapporti giuridici.

Sommario. — 523. Diritti ed obblighi degli enti pubblici. — 524. Uso dei singoli: navigazione. — 525. Fluitazione. — 526. Derivazione: suo carattere. — 527. Diritti cui dà luogo. — 528. Titoli costitutivi: concessioni. — 529. Altri titoli. — 530. Estrazioni di ghiaia, sabbia, ecc. — 531. Tutela delle acque pubbliche.

523. Il diritto di proprietà sulle acque pubbliche si manifesta al solito con l'esercizio dei poteri di polizia che sono diretti a regolarne l'uso, a conservarne il buono stato, specialmente impedendo, in modo assoluto o relativo, che su di esse si compiano lavori dannosi o pericolosi, e così via. È notevole che per le acque dei comuni e delle provincie il

itto di proprietà di questi enti è limitato dai poteri
alta sorveglianza che competono al prefetto,
ecialmente riguardo all'ispezione sui relativi la-
ri (art. 1, 93 segg. testo unico).
Una serie di disposizioni importanti regolano la
npetenza passiva delle spese che possono occor-
e per le opere dichiarate dalla legge obbligatorie
lle acque pubbliche: non sempre difatti tale com-
enza segue la proprietà, ma viene invece deter-
nata in grado, com'è naturale, diverso secondo
asi, dall'interesse che possono avere anche gli
i non proprietari. Per tutto ciò che non riguarda
spese poste a carico dello Stato e della provincia,
nno vigore le legittime consuetudini che dispo-
sero diversamente da quanto è prescritto nella
ge. Sono inoltre in questa materia da rammen-
si i tributi speciali che gravano sui privati e la
mazione di consorzi che n'è la conseguenza, se-
ido i principii di cui in altro luogo si è fatta pa-
a (v. n. 42 e seg.).
Delle servitù imposte a carico delle private pro-
età dal regime delle acque pubbliche sarà fatto
presso un cenno (v. n. 524).
524. Gli usi cui il demanio fluviale è destinato
io stati sopra presi in esame: conviene adesso
e dei diritti che da ciascuno di essi sorgono a
ore dei cittadini.
1.° La navigazione nei fiumi, laghi e canali na-
ali è libera; nei canali artificiali è regolata da
isuetudini e da norme speciali. In ogni caso però
navigazione a vapore non può esercitarsi senza
i si sia stati autorizzati dal governo (art. 79
to unico). Tutte le tasse che si corrispondevano
· quest'uso, così sui corsi d'acqua naturali come
li artificiali, sono state abolite (legge 29 giugno
, n. 4944).

525. 2.° La fluitazione non potrà mai farsi senza una speciale autorizzazione da accordarsi dall'autorità provinciale. Siffatto permesso non può esser dato se prima i richiedenti non si siano obbligati con atto formale e mediante cauzione ad uniformarsi a tutte le condizioni imposte loro dal relativo decreto, ad osservare le leggi gabellarie e a risarcire tutti i danni che per qualsiasi causa il trasporto potrebbe arrecare o a privati o ad enti pubblici. All'autorità amministrativa spetta di stabilire l'ordine e il modo con cui dovranno eseguirsi le varie fluitazioni. Qualunque proprietario o possessore di terreni, o utente di acque correnti, o esercente di molini, chiuse, porti e ponti natanti od altri edifizi, è tenuto a lasciar sempre passare i legnami galleggianti, dei quali fosse debitamente autorizzato il trasporto, non meno che le persone destinate a dirigerne od invigilarne la condotta, mediante il pagamento di un'indennità (art. 80 segg. testo unico).

526. 3.° Riguardo alla derivazione, la regola generale è che nessuno può derivare acque pubbliche, nè stabilire su queste molini ed altri edifizi, se non ne ottenga la concessione dal governo, e non si assoggetti al pagamento di una tassa. Qui si ha una nuova conferma del principio che non è l'uso generale, in sè stesso considerato, che determina la demanialità, ma l'interesse amministrativo da cui quell'uso può derivare, ma può anche non derivare. Nel caso presente, sono gl'interessi agricoli, industriali, igienici che rendono pubbliche le acque derivabili: l'uso che ne è la conseguenza non è generale, sebbene giovi ad interessi generali, ma *speciale,* nel senso, si noti bene, che non solo è *necessario per la* derivazione ottenere la concessione *governativa,* ma nessuno ha diritto, nemmeno udem-

piendo ad obblighi o condizioni, di ottenere la concessione medesima.

527. Quali siano il carattere dei diritti che dalla concessione nascano non è facile precisare: sembra che essi abbiano natura di diritti reali ed, ordinariamente, di servitù. È notevole la loro semi-perpetuità. Da un lato è vietato fare delle concessioni perpetue, se non per legge (art. 2 l. cit.) e si fissa a trent'anni il termine massimo per cui esse possono farsi; dall'altro lato si stabilisce che, spirato quel termine, il concessionario ha *diritto* ad ottenere il rinnovamento della concessione per un altro trentennio e così successivamente, salvo quelle modificazioni, che per le variate condizioni dei luoghi o dei corsi d'acqua si rendessero necessarie nel capitolato della concessione. Il rinnovamento inoltre potrà essere negato, quando nel precedente trentennio, sia per non uso, sia per abuso, il concessionario abbia, a giudizio dell'amministrazione, reso frustraneo il fine per cui fu data la concessione stessa (art. 5 l. cit.). Come si vede, questa può anche dirsi non impropriamente perpetua, purchè il diritto alla perpetuità si concepisca come un interesse legittimo.

528. Le concessioni vengono fatte per decreto ora reale ora del prefetto, secondo i casi, sentite le amministrazioni interessate e i corpi tecnici (art. 2 segg. l. cit.); vi si accompagna un capitolato di oneri (art. 14 regol. 26 novembre 1893). I principii generali che le regolano sono sempre i medesimi:

α) esse non possono nuocere ai terzi;

β) sono soggette alle esigenze dell'interesse pubblico, in modo che, relativamente ai corsi d'acqua più importanti (art. 2 l. cit.), se si modifica il loro *regime, per cui viene diminuita o tolta la quantità d'acqua derivata,* lo Stato non è tenuto ad alcun

indennità, salvo la riduzione o la cessazione del canone (art. 13 l. cit.); si ha invece l'obbligo dell'indennità, per i corsi accennati, quando la revoca o il danno parziale deriva da altre ragioni che non siano quelle per cui mutano le condizioni materiali dell'acqua; e per gli altri corsi meno importanti, sempre;

γ) l'inadempienza degli obblighi imposti al concessionario dà diritto alla revoca, quando non dà luogo a delle sanzioni minori, fra cui è a mentovarsi il procedimento contravvenzionale (art. 22): se dentro il termine assegnato poi, l'acqua concessa non viene derivata ed utilizzata si decade dalla concessione (art. 4). La rinuncia è sempre ammissibile, salvo l'obbligo del concessionario di corrispondere la tassa dell'anno in corso.

529. Eccezionalmente, come ad altro proposito si è avvertito, la derivazione di acque pubbliche può aver luogo per un titolo che sia legittimo, a norma delle leggi o consuetudini anteriori alla legge presente o per un possesso trentennario sempre anteriore alla promulgazione di questa (art. 1 e 24).

530. 4.° Un uso in certo modo notevole delle acque pubbliche può consistere nell'estrazione dei ciottoli, ghiaia, sabbia od altre materie dal letto dei fiumi, torrenti, canali, laghi: tale estrazione non può di regola eseguirsi senza il permesso del prefetto, eccettuate però quelle località ove per invalsa consuetudine si suole praticare senza una speciale autorizzazione (art. 97 lett. *m* ed *n* testo unico cit. del 1904).

531. Riguardo alla tutela dei diritti degli enti amministrativi e dei singoli, è da accennarsi al *principio generale* che spetta esclusivamente all'autorità *amministrativa* lo statuire e provvedere, anche in

caso di contestazione, sulle opere di qualunque natura, e in genere sugli usi, atti o fatti, anche consuetudinari, che possono avere relazioni col buon regime delle acque pubbliche, colla difesa e conservazione delle sponde, coll'esercizio della navigazione, con quello delle derivazioni legalmente stabilite; e così pure sulle condizioni di regolarità dei ripari od argini, od altra opera qualunque fatta entro gli alvei o contro le sponde. Quando dette opere, usi, atti, fatti siano riconosciuti dall'autorità amministrativa dannosi al regime delle acque pubbliche, essa sola sarà competente per ordinarne la modificazione, la cessazione, la distruzione. Tutte le contestazioni relative saranno regolate dall'autorità amministrativa e in seguito dalla IV sezione del consiglio di Stato, che può conoscerne anche in merito. Tuttavolta che vi sia inoltre ragione a risarcimento di danni, la relativa azione sarà promossa dinanzi i giudici ordinari, i quali non potranno discutere le questioni già risolute in via amministrativa (art. 2 testo unico cit.; art. 25 n. 7 legge 2 giugno 1889).

X. — Il demanio militare.

Sommario. — 532. Beni in esso compresi. — 533. Loro carattere.

532. Rientrano nel demanio militare (1) le porte, le mura, le fosse, i bastioni delle piazze da guerra

---

(1) Vedi Giorgi, *Pers. giur.*, vol. II; Cammeo, *Demanio, nn. 132 e seg.*; Ranelletti, *Concetto*, ecc., III, nn. 40 seg.

Appena cessa la destinazione di tal
vizio militare, esse perdono il loro ca
niale, anche senza che una cancella
avvenga. In base a siffatto principio
che sembra, ritenersi cessata la dem
porte e delle mura cittadine; è a rico
l'esistenza di una lunga tradizione a

533. Per la sua stessa natura, il den
non è soggetto ad alcun uso nè a nes
ritto da parte dei cittadini. Il dire
questo suo carattere ed il fatto che
in edifici (mentre gli altri beni pubb
resto non sempre, ma per lo più, del
territorio) lo rendono un demanio ecc
sembra per nulla esatto (v. n. 437).

Delle servitù militari si dirà nel li

XI. — Altri beni deman

Sommario. — 534. Cimiteri. — 535. Loro

ıaniale offre materia a parecchi dubbi, i quali ò non sembrano molto fondati. Così è superfluo, o quanto si è detto, notare che essi non sono ›nsiderarsi come patrimoniali, per la ragione non ad un uso pubblico vero e proprio, ma ad servizio amministrativo vengono adibiti. E nem·ıo può trarsi alcun argomento dal fatto che tono e sono riconosciuti cimiteri di proprietà ata, giacchè questi non si sottragono ad un ıtto demaniale: solo questo diritto, anzichè di oprietà, è un *ius in re aliena.*

I cimiteri appartengono ai comuni (art. 56 legge ılla sanità pubblica). La disponibilità di essi è li·ıitata anche dal principio che nessun cimitero potrà ssere soppresso se non per ragioni di dimostrata ecessità igienica o d'ordine pubblico; motivi questi ìe debbono essere riconosciuti dal prefetto, sen-ıito il parere del consiglio provinciale di sanità (art. 102 regol. 25 luglio 1892).

535. Lo scopo generale cui vengono adibiti è l'inumazione:

a) delle persone morte nel territorio del comune, qualunque ne fosse in vita il domicilio;

b) delle persone morte fuori del comune, ma che avevano in esso il loro domicilio legale (articolo 94 reg. cit.).

Quando poi l'estensione del cimitero lo permetta, il comune può a chi ne faccia domanda far concessioni di sepolcri individuali o di famiglia (art. 97), per tempo determinato o a perpetuità. Molto incerto è il carattere dei diritti che da queste concessioni derivano: sembra che debba distinguersi il diritto *sui monumenti*, sugli edifici, sui segni *funerari dal diritto* che si ha sull'area. L'uno e l'altrc *hanno carattere* puramente privato e reale; ma

primo costituisce un diritto di proprietà, lim
dalla destinazione della cosa e dall'obbligo di
tenerla in solido e decoroso stato (art. 105,
124, 125); il secondo invece è un diritto di su
ficie, limitato anch'esso, e concepito come un
ritto di tenere una cosa propria sul fondo a
È da notarsi che, in caso di soppressione de
mitero, nè l'uno nè l'altro diritto si estingue,
il secondo si trasforma; i materiali dei monu
restano di proprietà dei concessionari che po
asportarli nel nuovo cimitero; nel quale si h
ritto di ottenere un posto uguale in superfi
quello che si aveva nel primo (art. 104, 105).
diritti che possono appartenere ad un titolar
più, in comunione, sono per regola commerci
e perciò alienabili, espropriabili, prescrittibili,
missibili per successione e così via: lo stess
è a dirsi, quando, secondo il loro atto costitu
essi spettano a coloro che fanno parte di un
terminata famiglia e solo per tale appartenen

536. 2.° Generalmente si ascrivono al der
comunale i *macelli* (1), aperti all'uso pubblic
diante il pagamento di una tassa, e, con mol
fondamento,

537. 3.° i *mercati* (2), i quali sono a consi
come un accessorio del demanio stradale e se
ai cittadini che vi accedono e a coloro che c
gono, mediante il pagamento di una tassa, di
dervi merci.

(1-2) Giorgi, *Pers. giur.*, vol. II; Cammeo, *Der*
nn. 135 e seg.

LIBRO VIII.

TEORIA DEL REGIME AMMINISTRATIVO
DELLA PROPRIETÀ PRIVATA

I. — Limiti di diritto pubblico della proprietà privata.

1. — Principii generali.

Sommario. — 538. Il concetto di limite di diritto pubblico alla proprietà privata. — 539. Vari elementi di tale concetto. — 540. Continua. — 541. Varie figure di limiti.

538. L'espressione « limiti della proprietà » (1), che qui ricorre in un senso perfettamente analogo a quello che essa riceve per diritto privato, serve a designare il seguente concetto. Non è possibile che il diritto di proprietà, che logicamente importa signoria assoluta sopra una cosa, si esplichi sempre senza alcun temperamento: sono molteplici invece i punti per cui è necessario che esistano dei principî generali che pongano a tale diritto dei limiti. Con ciò non si fa altro che determinare il suo conte-

---

(1) Vedi *O. Mayer, D. V. R.*, II, p. 178 e seg.; *Ranelletti, Concetto, natura e limiti*, ecc., III, nn. 101 e seg.

nuto, la sua sfera normale di efficacia, per tutte le volte che viene a trovarsi in questo o quel rapporto; in altri termini, lo si regola, così come avviene per tutti gli altri diritti. È in questo che la figura giuridica di cui è parola si distingue da altre affini, e specialmente dalla servitù. Questa, da un lato, importa, non un limite ordinario, ma una restrizione particolare, un sagrificio imposto ad una proprietà, e, dall'altro lato, un particolare vantaggio, correlativo a questo sagrificio, in favore di un'altra proprietà o persona determinata. Il semplice limite all'opposto nè è una restrinzione, ma una definizione, nè attribuisce ad alcuno un vantaggio nel senso proprio della parola, ma soltanto, almeno in linea principale, la pretesa che non si esorbiti dalla propria sfera giuridica e non si invada quindi quella degli altri.

Su tali concetti, che del resto sono comuni anche al diritto privato, nel quale vengono in considerazione specialmente a proposito del così detto diritto di vicinanza; sulla teoria molto diffusa che comprende non esattamente tutti i limiti di cui si tratta nella categoria delle servitù legali, e così via, non è certo qui il caso d'insistere. Quel che importa notare è soltanto questo: che ci sono dei limiti che interessano il regolamento dei rapporti fra proprietà privata e proprietà privata e formano obbietto del diritto civile; ce ne sono invece numerosi altri che regolano i rapporti fra la proprietà privata e gli enti amministrativi, sia in riguardo al loro diritto di proprietà pubblica, sia in genere per le esigenze dei pubblici servizi, e questi rientrano nella presente teorica.

539. I caratteri principali del limite di diritto *pubblico* sono i seguenti:

1.° Esso deriva sempre non da un diritto che l'ente amministrativo abbia su una cosa di proprietà privata, ma, da un lato, dai poteri generali di sovranità, e, dall'altro, dall'essenza stessa della proprietà, che è ai primi subordinata. Ne viene che non è a parlarsi di acquisto e di perdita dei diritti che dal limite derivano, giacchè questo è sempre immanente a tutte le cose, ma solo è a guardarsi al momento in cui si verificano o vengono meno quelle circostanze che in un caso determinato fanno valere o sospendono il limite medesimo.

2.° Questo — ed è corollario che può ricavarsi dal principio ora accennato — non è necessario che risulti da una legge, nel senso, si noti bene, che basta una norma, la quale, per certi rapporti e pel raggiungimento di certi pubblici interessi, sancisca la preminenza dell'ente amministrativo di fronte al privato, attribuendo al primo dei poteri discrezionali. Ciò serve ad avvalorare, nel campo del diritto pubblico, la distinzione, vera sotto altri riguardi, fra limiti e servitù legali.

4.° Il limite ha sempre un'efficacia negativa, in quanto che da esso può risultare solo l'obbligo di non fare o, al più, di soffrire: come la servitù anche il limite *in faciendo consistere nequit*. Ne viene che l'obbligo, per es., di costruzione o riparazione delle strade ed altre opere pubbliche, che erroneamente è dal codice civile ascritto fra le servitù (art. 534) non può considerarsi nemmeno come limite; e così è a dirsi delle imposte, dei tributi speciali e di altre figure che più propriamente rientrano nella categoria, avente propri caratteri, delle *prestazioni agli enti amministrativi*.

4.° Il limite — e ciò è un semplice effet

della portata logica del concetto relativo — non può in nessun caso andar tant'oltre da distruggere o anche da snaturare il diritto di proprietà cui si riferisce. C'è un limite del limite, non precisabile con regole astratte e generali, ma ad ogni modo riconoscibile con criteri ed espedienti diversi nei singoli casi: una espressione comune, forse non molto corretta, ma efficace, qualifica la proprietà come un diritto elastico; ora il limite può spingersi fino al punto in cui questa elasticità lo permette. Al di là, ci sono altre figure giuridiche: la lesione legittima del diritto di proprietà (v. n. 33); l'espropriazione per pubblica utilità, il riscatto, e così via; istituti tutti molto diversi da quello in esame.

540. 5.° L'esercizio da parte dell'autorità amministrativa del diritto che dal limite deriva non importa di regola alcun obbligo di indennità, giacchè, come s'è detto, tale esercizio non importa alcun sagrificio particolare delle proprietà private, che in astratto vi sono tutte soggette. Ma, se ciò è vero logicamente, in pratica può avvenire che taluni limiti, sebbene non cessino di esser tali, si facciano valere molto raramente, in modo che un principio di equità consiglia di accordare un indennizzo a quei pochi proprietari per cui esso si fa valere, al fine di non metterli in condizione inferiore ai moltissimi altri per cui rimane una semplice possibilità. In altri termini, qui ricorrono, nella loro maggiore larghezza, i principii della responsabilità di diritto pubblico che si sono altrove delineati (v. n. 48).

6.° La forma con cui nei singoli casi il limite colpisce questa o quella proprietà non è sempre la *stessa. Ora* — ed è il caso più frequente — basta *che si verifichino* le circostanze che la legge suole *precisare; ora*, in mancanza della legge o per dis-

posizione di questa o per motivi particolari, è necessario che un atto amministrativo venga emanato e diretto ai singoli proprietari. Tale atto appartiene alla categoria degli ordini.

541. I limiti di diritto pubblico alla proprietà privata si possono distinguere in varie categorie: giova accennare alle principali.

Una prima distinzione si ha a seconda che il diritto dell'ente amministrativo a che il limite sia rispettato sia un diritto di obbligazione o abbia carattere reale. In quest'ultimo caso può darsi:

a) che esso sia una emanazione del diritto di proprietà pubblica, a cui riguardo la proprietà privata è limitata;

b) che importi un diritto sulla cosa altrui, ma in questo senso: che il limite sia la cosa principale e il diritto una semplice conseguenza; giacchè quando si ha il contrario, che cioè il diritto sia la cosa principale e il limite un effetto di questo, si hanno altre figure di diritti reali: la servitù, la superficie e così via.

Un secondo criterio di distinzione, cui in parte si è accennato, può aversi, tenendo presente se il limite sorge dal regolamento della proprietà privata di fronte alla proprietà pubblica, oppure dal regolamento della prima di fronte ad un'attività della pubblica amministrazione. Si possono così avere, analogamente che per le servitù, ma ad ogni modo, in diverso senso e con diversa portata, dei limiti prediali e dei limiti personali. È però da notare che siffatta distinzione, anche per le servitù, qualora si trasporti nel campo del diritto pubblico, non è sicuro che conservi una grande efficacia, *qualora la si faccia ai* medesimi fini che in diritto *privato. I così detti* limiti prediali si sogliono, alla

loro volta, distinguere in unilaterali, se colpiscono solo la proprietà privata, bilaterali, se colpiscono anche la proprietà pubblica verso quest'ultima; ma solo quelli unilaterali sono di diritto pubblico; per gli altri la proprietà pubblica viene in considerazione come proprietà privata, o, quanto meno, analogamente a quest'ultima.

Infine possono aversi limiti assoluti e limiti relativi, a seconda che l'autorità amministrativa non abbia o abbia facoltà di rimuoverli con una sua autorizzazione.

2. — Limiti in riguardo ad una attività amministrativa.

Sommario. — 542. Principali figure di tali limiti: limiti che importano un'occupazione — 543. Limiti che importano una modificazione della cosa privata. — 544. Limiti di tolleranza. — 545. Limiti che importano un vincolo della proprietà. — 546. Limiti che importano un trasferimento momentaneo di possesso.

542. Un'enumerazione completa dei limiti che rientrano in questa categoria non è possibile: già si è detto che non è necessario che essi vengano stabiliti espressamente da una legge e che possono benissimo derivare dalle esigenze di una attività amministrativa, in ordine alla quale si abbiano dall'autorità competente più o meno larghi poteri discrezionali. Basterà quindi accennare da un lato alle principali figure giuridiche cui siffatti limiti dànno luogo e dall'altro lato a quelli di questi ultimi che sono i più importanti, dal punto di vista teorico e da quello pratico.

1.° In ordine alle prime sono notevoli anzitutto

i limiti che importano un'*occupazione* più o meno temporanea del fondo di privata proprietà. Ciascun proprietario ha di regola il diritto d'impedire che nella sua proprietà entrino per qualsiasi scopo persone che da lui non siano a ciò autorizzate. Tale diritto viene meno di fronte ad un interesse pubblico che attribuisca ad un'autorità o ad un agente dell'amministrazione un potere contrario, da esercitarsi con quelle forme e garanzie che variano secondo i casi. Fra i vari esempi in cui questo limite ricorre, si possono annoverare i seguenti: il servizio della pubblica sicurezza talvolta richiede che si penetri nel fondo privato per impedire che vi si commetta o si persista in un reato, per farvi delle perquisizioni, per eseguirvi un arresto, e così via; ciò può essere determinato non solo da un motivo di sicurezza nel senso stretto della parola, ma anche per ragioni attinenti, supponiamo, all'esazione di dazi o di altre imposte, o per constatare se si commettano violazioni ad una privativa; la incolumità pubblica può rendere necessario l'accesso di vigili per lo spegnimento di un incendio sviluppatosi nella casa del vicino; le operazioni catastali implicano che esse siano, quando occorra, compiute nelle stesse proprietà private cui si riferiscono; e gli esempi potrebbero moltiplicarsi. Sin qui non si hanno che dei limiti generalissimi e molto passeggieri. Invece può darsi che l'occupazione sia alquanto più durevole ed acquisti un carattere speciale per danni che il proprietario può, direttamente o indirettamente, risentirne; così nel caso di manovre militari che, in tempo di pace, si eseguano in fondi privati. Il principio generale è anche qui che nessun *risarcimento* è dovuto per il limite in sè stesso, ma *solo per quei danni* che dall'esercizio del diritto

corrispondente è possibile che derivino, se ed in quanto essi effettivamente si abbiano.

543. 2.° Un limite più grave di quello che si è accennato si ha quando vi si ricollega una particolare *modificazione* della proprietà privata, che non dia luogo alla figura tipica dell'espropriazione. La regola, che si è ad altro proposito formulata, in questo caso è la seguente: al proprietario è dovuta una indennità quando viene a soffrire un danno permanente, purchè l'utile di cui egli viene diminuito abbia consistenza e carattere di diritto (art. 46 legge sull'espropriazione). Le maggiori applicazioni di questi limiti si rinvengono nel regolamento della proprietà privata di fronte alla pubblica, ma ad ogni modo possono anche aversene in qualunque esecuzione di opera per pubblica utilità. Importante può essere distinguere la modificazione che s'apporta premeditatamente da quella che invece è effetto di una improvvisa ed imprevista esigenza. Esempi di quest'ultima si hanno quando in tempo di guerra un edificio viene adattato alla difesa; quando, per impedire che un incendio si propaghi, si sagrifica qualche sua parte facilmente infiammabile, e così via. Un principio assoluto non può in questi casi formularsi e ad ogni modo non interessa alla presente teoria se non stabilire che la proprietà privata è soggetta nel pubblico interesse anche a quelle modificazioni che non costituiscono espropriazioni. Le conseguenze che ne derivano rientrano piuttosto nella teorica della responsabilità dello Stato; la quale è da ammettersi, in siffatta materia, tutte le volte che non viene esclusa da motivi speciali, quali sarebbero, per certi danni da guerra, quelli per cui *il fatto della* pubblica amministrazione è a consi-*derarsi rispetto* ai privati come un vero caso for-

tuito (v. n. 48). D'altri principî attinenti a tali rapporti sarà fatta parola, più opportunamente, a proposito dell'espropriazione per pubblica utilità.

Delle modificazioni poi da cui deriva un miglioramento della proprietà privata e alle quali il proprietario può essere costretto di concorrere col proprio contributo si è avuto agio di far parola.

544. 3.° Non rientrano nel vero e proprio concetto di modificazione cui si è accennato, alcuni limiti che potrebbero in qualche modo chiamarsi di *tolleranza*. Così ciascun proprietario non può opporsi a che nella sua casa vengano apposte le iscrizioni indicanti il nome della via o i numeri civici; deve permettere che vi si appoggino i fanali, le cassette postali, che al di sopra della sua proprietà o dinanzi a quei lati di edificio ove non siano finestre e altre aperture praticabili a prospetto passino i fili telegrafici e telefonici; per quest'ultimi, ove sia necessario l'appoggio, è a richiedersi il consenso del proprietario e, ove non si ottenga, l'appoggio medesimo può essere imposto con decreto del prefetto, mediante il pagamento di una indennità (art. 4 e 5 testo un. sui telefoni 3 maggio 1903). La caratteristica di tutti questi limiti consiste in ciò che il proprietario ha sempre facoltà di fare nel fondo suo qualunque innovazione, ancorchè questa importi la remozione o il diverso collocamento dei fanali, delle cassette postali, dei fili e così via, senza esser tenuto di fronte all'amministrazione ad alcun risarcimento (pei telefoni, v. art. 5 testo un. citato).

545. 4.° Un'altra categoria notevolissima di limiti è formata da quelli che importano un *vincolo della proprietà privata*. Il loro concetto è questo: *essi colpiscono il* diritto di proprietà solo nei rap-

porti fra la cosa e il suo titolare, il quale continua ad esercitare il suo diritto esclusivo, sino al punto in cui incontra il *divieto* della legge o dell'autorità. Gli esempi si riferiscono alla proprietà dei boschi e delle foreste, alla coltivazione dei tabacchi, alle risaie, alla pesca, alla caccia, ecc.

546. 5.° Si hanno inoltre dei limiti che importano un temporaneo *trasferimento del possesso* nella pubblica amministrazione. Questo caso è a distinguersi da quello sopra contemplato, in cui si ha una semplice occupazione della proprietà privata, che, per regola che soffre qualche eccezione, non importa nemmeno che il proprietario perda la detenzione della cosa sua. Qui invece viene sottratto il possesso giuridico della cosa stessa. Appartengono a questa categoria di limiti quelli che la legge designa come occupazioni temporanee, richieste per l'esecuzione dei lavori di bonifica per cui si corrisponde un'indennità.

3. — Continuazione: limiti principali.

Sommario. — 547. Vincolo forestale. — 548. Limiti attinenti alla polizia rurale. — 549. Limiti attinenti alla polizia sanitaria. — 550. Limiti attinenti alla polizia militare. — 551. Limiti attinenti alle strade ferrate. — 552. Limiti edilizi. — 553. Limiti della proprietà artistica. — 554. Altri limiti.

547. Un cenno particolare meritano, per la loro importanza, i seguenti limiti:

1.° *Il vincolo forestale* (1). Sono sottoposti al vin-

---

(1) Rabbeno, *Comment. alla legge forestale*, 1885; *Le foreste in Italia. Leggi attuali*, 1887; Helferich, *Economia forestale*, nel *Man.* dello Schönberg, vol. II; Porrini, *Ammin. forestale*, nel *Tratt.* dell'Orlando, vol. V.

colo forestale i boschi e le terre spogliate di piante legnose nelle cime e pendici dei monti fino al limite superiore della zona del castagno; e quelli che, per la loro specie e situazione, possono, disboscandosi o dissodandosi, dar luogo a scoscendimenti, smottamenti, interramenti, frane, valanghe e, con danno pubblico, disordinare il corso delle acque, o alterare la consistenza del suolo, oppure danneggiare le condizioni igieniche locali. Sono esentati dal vincolo i terreni convenientemente ridotti e mantenuti a ripari, ovvero coltivati a viti, olivi ed altre piante arboree o fruticose. È in ogni caso permessa la coltivazione silvana e il taglio dei boschi, salvo il dovere di uniformarsi alle prescrizioni di massima dell'autorità forestale. È vietato invece ogni disterramento o dissodamento; sarà però accordato il permesso di ridurli a colture agrarie nel caso che il proprietario provveda coi mezzi opportuni per impedire i danni. I terreni vincolati inoltre sono soggetti alle norme che sanciscono l'obbligo del rimboschimento, che da una parte rientra nella teoria dei limiti, ma più ancora in quella delle prestazioni agli enti amministrativi. Infine è vietato riguardo ai terreni medesimi la concessione di ogni diritto d'uso, tranne che allo scopo di raccoglierne i frutti per quanto è necessario ai bisogni propri e a quelli della propria famiglia. L'accertamento delle cause che determinano l'apposizione del vincolo vien fatta dal comitato forestale istituito in ogni provincia, il quale man mano che vi procede pubblica l'elenco dei boschi e terreni vincolati. Entro due anni da questa pubblicazione, gl'interessati possono reclamare dinanzi il comitato medesimo. *Questo inoltre*, sia di propria iniziativa sia a richiesta, delibera sulla cessazione del vincolo che, per

opere conservative o riparative o per altro motivo, non ha più ragione d'esistere. Contro le deliberazioni del comitato, è ammesso, ad esclusione dell'azione giudiziaria, il ricorso da parte di chi possa avervi interesse alla IV sezione del consiglio di Stato, la quale decide definitivamente anche in merito. La maggior parte delle contravvenzioni al vincolo forestale sono punite con pene di polizia (legge 20 giugno 1877, n. 3917).

548. 2.° *Limiti attinenti alla polizia rurale* (1). Fra i vari limiti che rientrano in questa categoria conviene menzionare i seguenti:

a) È proibita la coltivazione delle risaie, se non alle distanze dall'abitato prescritte dai regolamenti locali ed osservate le condizioni che questi impongono; autorità competente a constatare se le condizioni sieno rispettate e ad autorizzare la coltivazione medesima è la giunta municipale. Nell'interesse della salute pubblica, l'autorizzazione può essere sempre ritirata dal prefetto, anche quando siano state osservate tutte le prescrizioni regolamentari. Le contravvenzioni poi a queste ultime possono avere per effetto la revoca dell'autorizzazione, la distruzione a spese del contravventore della risaia non autorizzata o coltivata contrariamente alle norme stesse; il procedimento penale (legge 12 giugno 1866; art. 69 legge 22 dicembre 1888 sull'assistenza sanitaria).

b) Per impedire la diffusione della fillossera, può essere ordinata la distruzione delle viti che siano già infette e di quelle sane, ma esposte a probabile pericolo di invasione. Ai proprietari che

(1) *Vedi* Presutti, *L'amministraz. pubbl., dell'agricoltura, passim.*

così vengono colpiti è da accordarsi un'indennità, per le prime tenuto calcolo del grado di infezione e della loro presumibile durata, per le seconde della loro presumibile durata in rapporto al pericolo cui erano esposte. Nessuna indennità è dovuta quando l'infezione sia da attribuirsi a negligenza del proprietario. Un altro limite, talvolta accessorio a questo cui si è accennato, è quello per cui i delegati fillosserici nominati dal ministero hanno il diritto di entrare nei vigneti per praticarvi le opportune indagini; uguale sorveglianza spetta pure ai sindaci e sotto-prefetti (legge 4 marzo 1888).

549. 3.° *Limiti attinenti alla polizia sanitaria* (1). Sono notevoli:

a) il divieto di compiere opere le quali modifichino il livello delle acque sotterranee o il naturale deflusso di quelle superficiali nel luogo in cui tali modificazioni siano riconosciute nocive dal regolamento locale di igiene (art. 36 legge 22 dicembre 1888, n. 5849);

b) il divieto di adibire ad uso di abitazione case di nuova costruzione, se non dopo autorizzazione del sindaco, da accordarsi quando l'uffiziale sanitario o un ingegnere abbiano constatato che in esse non si rinvengono cause d'insalubrità (art. 39 legge citata);

c) gli altri limiti, cui si è accennato in luogo più opportuno, che direttamente si riferiscono all'esercizio di un'attività privata, ma che indirettamente possono riguardare anche il diritto di proprietà, come sarebbero, ad esempio, quelli relativi agli stabilimenti insalubri o pericolosi.

---

(1) Vedi autori cit. a p. 246.

550. 4.° *Limiti attinenti all'amministrazione* [mi-]*litare.* La maggior parte di questi limiti rientr[a] nella categoria di quelli che risultano dal reg[ola]mento della proprietà privata di fronte alla p[ro]prietà pubblica (v. n. 558); altri però sono imp[osti] senza che venga in considerazione alcun bene [de]maniale. Così si ha il divieto di stabilire e con[ser]vare intorno alle fabbriche e depositi di mat[erie] esplodenti

d) a distanza minore di 50 metri, magazzi[ni,] depositi di legna, foraggi o altre materie com[bu]stibili, opifici provvisti di focolari, con fumaio[li o] senza

e) a distanza minore di 25 metri, costruz[ioni] di qualunque sorta che non siano muri di ci[nta,] tubi per la condotta del gas, chiusure in legn[o,] siepi morte e piantagioni di alto fusto (art. 20 t[esto] unico 26 maggio 1900).

L'imposizione di tali limiti importa un obb[ligo] d'indennità solo nel caso che ne derivi la dis[tru]zione di edifici, piantagioni già esistenti o [la] cessazione di un utile che effettivamente si ri[traeva] (v. appresso).

551. 5.° *Limiti attinenti alle strade ferrate* :

a) Chi costruisce una ferrovia ha diritto, m[ediante] i giusti risarcimenti, di occupare temporaneam[ente] i luoghi che occorrono durante l'esecuzione dei [la]vori di costruzione o riparazione, per estrarr[e] materiali necessari ai detti lavori, per farvi d[epo]siti, stabilirvi magazzini e officine, praticarvi [pas]saggi provvisori, così ad uso proprio come ad [uso] del pubblico e dei privati, a cui i lavori mede[simi] avessero interrotto o reso impossibili le comun[ica]zioni esistenti, e per aprirvi dei canali di d[iver]sione delle acque private o pubbliche che al

nimento delle opere recassero difficoltà o impemento (art. 227 legge LL. PP.);

b) lungo le strade ferrate, è vietato di far coruzioni ed allevare piante, di praticare scavaenti, di depositare pietre e altri materiali, spealmente combustibili, nei terreni laterali, se non le distanze prescritte pei vari casi dalla legge. In tali casi è dovuta una indennità solo quando si debbano abbattere edifici, colmare scavamenti, togliere depositi che già sussistevano prima che la linea della ferrovia erasi fatta conoscere al pubblico (art. 223 e seg. legge citata).

552. 6.° *Limiti attinenti alla polizia edilizia.* — Alcuni di questi limiti riguardano i rapporti con la proprietà demaniale; altri regolano le costruzioni, i restauri, le demolizioni, l'intonaco dei muri e delle facciate, e gli obblighi relativi dei proprietari perchè non sia deturpato l'aspetto dell'abitato (articolo 126, n. 6 legge com. e prov.; art. 64 regolamento 19 settembre 1899). Le norme relative a siffatta materia costituiscono oggetto di regolamenti comunali.

553. 7.° *Limiti della proprietà artistica* (1). — Sono da menzionarsi:

a) il divieto di alienare i monumenti, le collezioni e i singoli oggetti artistici, purchè non si tratti di edifici o lavori di autori viventi la cui esecuzione non risalga a oltre cinquant'anni, quando essi appartengono a fabbricerie, confraternite, enti ecclesiastici, come pure le collezioni e gli oggetti di sommo pregio, appartenenti allo Stato, ai comuni, alle provincie, agli enti morali: possono per-

(1) *Nonostante la mutata* legislazione, vedi Mariotti, *Legislazione sulle belle arti*, 1892.

mettersi solo le alienazioni da uno ad un altro di tali enti. In ogni caso, anche per gli altri oggetti d'arte e di antichità che essi posseggono, è necessaria una speciale autorizzazione;

b) il divieto di far lavori nei monumenti ed oggetti sopra indicati e, se appartengono a privati, di modificare le loro parti esposte alla pubblica vista, senza autorizzazione ministeriale;

c) il divieto di demolire o alterare avanzi monumentali e l'obbligo di lasciar compiere dal governo i lavori necessari alla conservazione di essi;

d) l'obbligo di osservare in caso di nuove costruzioni, ricostruzioni e alzamenti di edifici le distanze e le misure necessarie che potranno esser prescritte, perchè le nuove opere non danneggino la luce e la prospettiva richieste dalla natura dei monumenti, salvo il diritto ad un compenso equitativo;

e) il divieto d'intraprendere scavi senza autorizzazione;

f) l'obbligo di lasciar eseguire dal governo scavi nel proprio fondo, salvo il diritto ad un compenso (legge 12 giugno 1902, n. 185; regol. 17 giugno 1904; per alcune disposizioni transitorie, vedi legge 27 giugno 1903, n. 242).

554. 8.° *Altri limiti.* — Si possono ricordare quelli che si riferiscono alla proprietà delle navi nazionali, specie per quanto riguarda il divieto di alienarle, per una quota di carati maggiore di un terzo, a stranieri, di distruggerle senza licenza, e così via (art. 40 seg. cod. per la marina merc.). I cimiteri particolari per uso di un gruppo di popolazione, *di congregazioni* o di qualsiasi altra associazione *civile o religiosa*, di stranieri, nonchè i sepolcri di *famiglia* eretti su terreni di proprietà privata sono

toposti all'immediata vigilanza dell'autorità co-
nale; la loro soppressione e alienazione è sotto-
ta ai medesimi limiti che si sono accennati pei
iteri comunali (art. 107 e seg.; 103 reg. di polizia
tuaria). Altri limiti, come quelli relativi al di-
di caccia e di pesca o risultanti da una pri-
va dello Stato per cui sia vietata o sottoposta
gole speciali la produzione, p. es., del tabacco,
stati accennati ad altro proposito. Conviene
ne ripetere ancora una volta che l'enumerazione
tutti i limiti imposti alla proprietà previsti per
agioni di pubblica amministrazione non è possibile
sarebbe inutile.

4. — LIMITI IN RIGUARDO ALLA PROPRIETÀ DEMANIALE.

ommario. — 555. Loro carattere. — 556. Limiti attinenti alle vie pubbliche; — 557. alle acque pubbliche; — 558. al demanio militare; — 559. ai cimiteri.

555. Carattere comune a tali limiti (1) è l'analogia che essi, fino a certo punto, presentano con quelli che sorgono dal reciproco contemperamento delle proprietà private, per i loro rapporti di *vicinanza*. È la possibilità di raccoglierli sotto questo concetto che ha consigliato di raggrupparli e trattarli a parte: è da osservarsi del resto, che si tratta di un carattere piuttosto formale, in quanto che la vicinanza determina il limite volta per volta, ma

(1) *Vedi le opere sulla* proprietà pubblica e sui sin*goli beni demaniali cit.*

il fondamento del limite medesimo risiede sempre, come in tutti gli altri casi di cui si è fatta parola, nelle esigenze della attività amministrativa, che è causa della demanialità.

556. 1.° *Limiti attinenti alle vie pubbliche.* — I fondi laterali alle vie pubbliche sono soggetti ai seguenti limiti:

a) per gli edifici, fatta eccezione di quelli sulle strade comunali e sulle strade di campagna, che possono innalzarsi sul ciglio, salva la distanza dello stillicidio, debbono osservarsi le seguenti distanze misurate dal ciglio stesso:

α) per le fornaci, fucine e fonderie, 50 metri;

β) per le case ed altre fabbriche, nonchè pei muri di cinta, 3 metri;

γ) per i tiri al bersaglio, stabilimenti ed opifici pericolosi ed insalubri, anche se si elevano lungo le strade comunali, la distanza sarà caso per caso fissata dall'autorità competente (art. 66, 67, 72, 80, 81 legge sui LL. PP.; vedi anche regolamento 8 gennaio 1905)

b) è vietato di piantare alberi o siepi lateralmente alle strade nazionali a distanze minori delle seguenti:

α) per gli alberi di alto fusto, metri 3 misurati dal ciglio della strada;

β) per le siepi non più alte di un metro e mezzo, un metro dal ciglio medesimo, e 50 centimetri dal ciglio esterno del fosso, oppure dal piede della scarpa dove la via è in rilievo;

γ) per le vie maggiori, 3 metri dal ciglio della strada

δ) per i boschi, 100 metri;

ε) lungo le strade di montagna, qualsiasi piantagione è tollerata sino alla distanza di mezzo

stro; lateralmente alle vie comunali, i pianta-
enti di alberi e siepi debbono pure farsi alla di-
anza di un metro (art. 68, 71, 72, 81);

c) è vietato di fare impedimento allo scolo na-
rale delle acque che dalla strada si scaricano nei
rreni più bassi (art. 56, 80): se lo scolo invece
artificiale, non si ha un limite, ma una servitù
. 564);

d) per i boschi laterali alle strade di montagna
riservata all'amministrazione la facoltà di impe-
dirne lo sradicamento (art. 74).

Tutti questi limiti non dànno luogo ad alcuna indennità. Essi inoltre debbono tenersi distinti dagli obblighi positivi che ai proprietari di fondi fronteggianti le vie pubbliche possono essere imposti (es.: art. 60, 75, 76).

557. 2.° *Limiti attinenti alle acque pubbliche.* — Sono da annoverarsi i seguenti:

a) È vietato lo sradicamento e l'abbruciamento dei ceppi degli alberi aderenti alle sponde e, per i fiumi e i torrenti, anche di quelli che si trovano alla distanza orizzontale non minore di 9 metri dalle linee cui arrivano le acque ordinarie (art. 96 lett. *c* testo un. 25 luglio 1904).

b) Le piantagioni d'alberi e siepi, le fabbriche, gli scavi e lo smovimento del terreno non sono permessi a distanza dal piede degli argini e loro accessori lungo i corsi navigabili minore di quella stabilita dalle discipline vigenti nelle diverse località, ed in mancanza di tali discipline, a distanza minore di metri quattro per le piantagioni e lo smovimento del terreno, di metri dieci per le fabbriche e gli scavi (art. 96 lettera *f*).

c) *È proibita* l'apertura di cavi, fontanili e simili *a distanza dai fiumi*, torrenti e canali pubblic

minore di quella voluta dai regolamenti locali o determinata dal prefetto (art. 96 lettera *k*).

d) Non si possono eseguire senza autorizzazione prefettizia dissodamenti dei terreni boscati e cespugliati laterali ai fiumi e ai torrenti a distanza minore di metri cento dalla linea cui giungono le acque ordinarie (art. 97 legge citata).

e) Si estendono, come si è visto, agli affluenti e tratti a monte dei corsi demaniali, rispetto a questi ultimi, i limiti che sussistono nei rapporti fra privati proprietari, e per i quali il proprietario della sorgente non può abusare della sua proprietà disperdendo l'acqua, pur potendo usarne e disporne a piacimento, e i proprietari dei fondi costeggiati possono solo giovarsene per l'irrigazione dei propri fondi e l'esercizio delle loro industrie, con l'obbligo di restituire le colature e gli avanzi al corso ordinario (art. 543, 545 cod. civ.).

Questi i limiti principali: dall'imposizione di essi (per le servitù vedi innanzi) non sorge generalmente alcun obbligo d'indennità.

558. 3.° *Limiti attinenti al demanio militare.* — A prescindere da quelli che sorgono rispetto alle fabbriche e ai depositi di materie esplodenti (v. numero 550), sono qui da menzionarsi:

a) il divieto d'ogni sorta di costruzione nei terreni all'interno di una piazza forte a distanza di metri dieci dalle fortificazioni (art. 15 testo un. 26 maggio 1900);

b) il divieto di aprire strade, fossi, fare scavi ed elevazioni di terreno, depositare materie, tranne dei concimi, eseguire rilievi topografici nei terreni all'esterno delle fortificazioni, fra le poligonali che, *entro i confini* stabiliti dalla legge, sono determinate *caso per* caso con decreto reale. Queste zone

› tre ; le prime due possono estendersi per 250 m.; ‚erza per m. 50. Sono ad esse comuni i divieti ɔennati; nella prima inoltre è proibita qualsiasi ›struzione, che non sieno siepi e steccati: nella ›conda sono permesse soltanto costruzioni in legno ıe l'autorità militare può sempre far rimuovere : ɔlla terza possono costruirsi in muratura soltanto ›ttoie sorrette da pilastri e da muri leggieri, non ù alte di dodici metri (art. 3 e seg. testo unico .tato).

L'imposizione di tali limiti dà luogo ad un'indennità, nel caso che il proprietario sia, per essi, obbligato a modificare in qualche cosa il suo fondo, non già quando deve solo conservare lo stato di cose esistente.

559. 4.° *Limiti attinenti ai cimiteri.* — Su quelli di tali limiti che riguardano gli edifizî, i monumenti, i ceppi funerari, ecc., di proprietà privata, che sorgono nei pubblici cimiteri si è sopra discorso (vedi n. 535). Qui è da accennare al divieto, non implicante alcun obbligo d'indennità e la cui trasgressione è punita con una pena pecuniaria, di costruire di regola, dal momento della destinazione di un terreno a cimitero, intorno ad esso abitazioni per un raggio di 200 metri (art. 57 legge sanitaria ; legge 21 dicembre 1899, n. 473).

II. — Servitù di diritto pubblico.

1. — Principii generali.

Sommario. — 560. Concetto. — 561. Servitù personali o prediali. — 562. Contenuto, costituzione ed estinzione delle servitù.

560. Al concetto di servitù di diritto pubblico (1) si è avuto più volte occasione di accennare; può darsi che su un fondo di proprietà privata la pubblica amministrazione abbia un diritto reale che implichi una diminuzione del contenuto della proprietà stessa, diminuzione cui corrisponda un vantaggio per un bene demaniale o per uno scopo amministrativo in genere. Qui non si ha più il regolamento obbiettivo della proprietà privata, di cui si determina il contenuto e si fissano i limiti, ma si ha un sacrificio particolare ed un particolare incremento di un pubblico interesse, sia pel tramite di una proprietà pubblica alla quale ne deriva una estensione, sia senza questo tramite: in ogni caso si ha una parziale e diretta signoria giuridica su una cosa che si stacca dal proprietario e viene attribuita ad altro subbietto.

Sui caratteri specifici di tale servitù, sul modo con cui la sua figura è a distinguersi da quella corrispondente di diritto privato, valga quanto di proposito si è detto sulla nozione di cosa pubblica (n. 443 e seg.).

561. Alquanto incerto è se le servitù pubbliche assumano, come quelle private, due diversi aspetti, per cui si possano come quest'ultime qualificare alcune personali ed altre prediali. Si dice in contrario che il *praedium dominans* è molte volte difficile a determinarsi e che del resto la servitù di diritto pubblico, in quanto viene in considerazione

(1) Vedi O. Mayer, *D. V. R.*, II, p. 163 e seg.; Galante, *Servitù pubbliche* (*Dig. it.*); D'Amelio, *Servitù pubbliche* (*ivi*); Giorgi, *Pers. giur.*, voll. III e IV; *Ranelletti*, *Concetto*, *natura*, *ecc.*; III, nn. 50 e seg.; *Ducrocq*, *Cours*, *III*, p. 703 e seg.

, non si collega ad un fondo, ma ad una
ta impresa amministrativa cui giova: la
la navigazione, la difesa militare, ecc.; è
non del fondo, in sè stesso, il vantaggio che
Ed invero non si può negare che le ser-
tuite in favore d'una proprietà pubblica
sto di speciale: che di esse il loro subbietto
i soltanto pei fini del servizio amministra-
ende demaniale la proprietà medesima, e di
nendo meno la destinazione di questa, viene
ervitù, nonostante che il fondo rimanga
interezza. Tuttavia ciò non autorizza a
come inutile la distinzione in controversia
ere utile il mettere in luce tale colleganza,
ion intima e così intesa, del diritto di
una proprietà demaniale, purchè si ponga
non trasportare tutti gli effetti che la
riceve nel campo del diritto privato nei
i diritto amministrativo.
i subbietti, sul contenuto, sulla costitu-
lla estensione del diritto di servitù pub-
ono, sino al punto in cui essi sono com-
n la diversa figura giuridica, i principii
ccennato a proposito della proprietà de-
. 441 e seg.). In particolare è da osser-

servitù può appartenere allo Stato, alle
ai comuni; in astratto anche ad enti
istituzionali e a coloro cui sia affidato
o servizio. È poi da osservare che il sub-
essa può rinvenirsi nei privati cittadini,
però vengono in considerazione non uti
a come membri di una determinata col-

uardo al *loro* contenuto, sono a distin-

guersi due specie di servitù: quelle che importano un uso della cosa privata da parte del pubblico e quelle che attuano uno scopo amministrativo in forma diversa dall'uso generale.

3.º Le servitù possono avere origine:

a) per disposizione di legge, nel qual caso non è dovuta al proprietario gravato alcuna indennità, tranne nei casi in cui si trova altrimenti disposto (art. 46 legge sull'espropriazione);

b) per atto amministrativo autorizzato dalla legge e rientrante nella categoria degli ordini: in tal caso, può anche aversi l'obbligo del risarcimento;

c) per atto di espropriazione a causa di pubblica utilità;

d) per negozio di diritto privato;

e) per destinazione di un diritto di servitù posseduto da un ente amministrativo a titolo privato ad uno scopo capace di produrre la demanialità del diritto stesso;

f) pel principio di accessione, per cui una servitù può acquistare carattere demaniale pel solo fatto che essa giova ad una cosa che diviene pubblica;

g) per prescrizione acquisitiva, in senso analogo a quella che produce l'acquisto della proprietà pubblica (n. 456);

h) indirettamente, per effetto necessario di un atto che si proponga altro fine, per esempio la mutazione di una cosa demaniale in privata, salvo restando però l'uso pubblico d'essa, supponiamo di una strada comunale in una strada vicinale.

Come si vede, la servitù di diritto pubblico può *apparire tale* sin dal suo inizio, può invece nascere *come* servitù privata e trasformarsi in pubblica; può

rappresentare, per dir così, il residuo di un diritto più comprensivo, ad esempio, di proprietà, può invece esser frutto del consolidamento di uno stato di fatto che, per decorso di tempo, acquista carattere di legittimità.

4.° Circa i modi con cui la servitù si trasforma o cessa, è da ripetere quanto a proposito della proprietà pubblica si è detto, relativamente alla così detta indisponibilità dei beni demaniali. In particolare è da osservare che la cessazione può avvenire per tutte le cause che per la proprietà si sono enumerate; va da sè che queste cause, data la diversità della figura giuridica cui si riferiscono, assumono talvolta atteggiamenti speciali e ricevono particolari applicazioni. Così il principio per cui il bene che cessa di essere demaniale diviene patrimoniale è vero anche per le servitù, ma solo quando queste, cessata la demanialità, continuano ad aver ragione di esistere; che se invece viene con ciò meno la causa o il presupposto per cui furono create, o non possono, per loro natura, tornare di vantaggio ad una proprietà privata, si estinguono del tutto.

5.° I diritti di servitù pubblica si difendono, oltre che con i mezzi giuridici comuni, anche con i poteri di polizia che servono alla difesa della proprietà pubblica.

2. — Servitù prediali.

Sommario. — 563. Concetto e caratteristiche. — 564. Servitù diverse.

563. Della possibilità di ammettere una figura *distinta di servitù* pubbliche prediali si è già fatta *parola (n. 561)*: nè qui è da accennare a quei prin-

cipii che tale istituto ha comuni con quello corrispondente di diritto privato. Occorre soltanto ricordare di queste servitù le pochissime che nel diritto italiano sono stabilite dalla legge: le altre che possono derivare per fatto dell'uomo trovano nelle regole che si sono stabilite e in quelle del diritto civile le norme da cui vengono disciplinate.

Si è detto che le servitù prediali imposte dalla legge sono scarse, sebbene, comunemente, se ne enumerino moltissime, che, invece, è sembrato più corretto considerare come semplici limiti. Da un lato col distinguerle nettamente da questi ultimi e, dall'altro lato, ponendo mente a non confonderle con altri diritti reali pubblici o, peggio, con le obbligazioni *ex lege* che possono colpire i proprietari di fondi che vengono in contatto con beni demaniali (esempio, art. 60, 75, 76 legge sui lavori pubblici), vien meno ogni ragione di credere che la figura della servitù prediale, trasportandosi dal campo del diritto pubblico in quello del diritto privato, subisca delle alterazioni nei suoi elementi sostanziali.

564. Considerandole nel loro contenuto, le servitù di cui è parola consistono:

a) in un uso pubblico;

b) in una occupazione della cosa privata.

Più particolarmente, è da accennarsi alle seguenti:

1.° I beni laterali ai fiumi navigabili sono soggetti alla servitù della via alzaia, detta anche di attiraglio o di marciapiede. Dove la larghezza di questa non è determinata da regolamenti e consuetudini vigenti, s'intenderà stabilita a metri cinque. Essa, insieme alla sponda sino al fiume, dovrà dai proprietari esser lasciata libera da ogni ingombro od ostacolo al passaggio d'uomini e di bestie da tiro. Le opere dell'adattamento e della conserva-

zione del piano stradale sono a carico dello Stato (art. 72 testo un. 25 luglio 1904).

2.° Lo scolo artificiale delle acque che dalle strade si scaricano sui terreni più bassi è a considerarsi come una vera servitù, laddove lo scolo naturale non costituisce — come si è sopra detto — che un semplice limite (art. 56 legge sui lavori pubblici).

3. — Servitù personali.

Sommario. — 565. Natura giuridica — 566. Continua. — 567. Subbietti, origine ed estinzione delle servitù. — 568. Strade vicinali. — 569. Presa d'acqua a favore degli abitanti di un comune. — 570. Uso pubblico di ville, musei, ecc., privati.

565. Molto incerto e disputato è il carattere delle servitù pubbliche personali (1): non mancano anzi coloro che tendono a negare l'ammissibilità d'una siffatta figura giuridica, facendone ora un tutt'uno con le servitù prediali, ora dei diritti reali *sui generis*, ora, infine, dei semplici diritti di obbligazione. Per accennare brevemente ai termini della non facile controversia, occorre muovere dalla constatazione che, nel diritto italiano, il contenuto

(1) Oltre gli scritti cit. nella nota precedente, vedi Mancini, nel *Filangieri*, 1886; Coviello L., *Delle c. d. servitù irregolari* (*Arch. giur.*, 1888); D'Amato, *Delle c. d. servitù d'uso pubblico* (*Arch. giur.*, 1894): Venezian, *Dell'usufrutto, dell'uso e dell'abitazione*, 1895; per le vie vicinali, vedi oltre questi e gli altri scritti sulle vie pubbliche già cit.; Rinaldi, *Appunti giur. sulle vie vicinali, 1887; Cereseto, Le strade vicinali*, 2.ª ed., 1894; *Cianci Severino*, nella *Giurispr. it.*, 1896.

di siffatte servitù si risolve in una facoltà d'uso che sopra un fondo privato spetta alla generalità dei cittadini. Bisogna dunque vedere quale sia la natura giuridica di quest'uso, poichè della sua legittimità non è possibile dubitare, sia per l'esistenza di testi legislativi che espressamente lo riconoscono (cod. civ. art. 542; legge sui lavori pubblici, articolo 19; legge sui fidecommessi della provincia di Roma 28 giugno 1871, art. 3; 7 febbraio 1892, art. 2; legge 28 luglio 1883, n. 1461, art. 2, ecc.), sia perchè male si trasporterebbero nel campo del diritto pubblico quei dubbi che nel diritto privato dànno luogo a questioni in parte analoghe. Sovra tutto è da tener presente che in tale materia non ai solo principii che si trovano sanciti nel codice civile bisogna aver riguardo, ma anche alle leggi speciali ed agli usi (art. 2 cod. civ.).

566. E, in primo luogo, non sembra possibile ascrivere le servitù di cui è parola nel novero delle prediali. A non tener conto (v. appresso) di qualche argomento specialissimo con cui ciò si è sostenuto in questo o quel caso, è da osservare che in genere non si saprebbe indicare il fondo dominante, a meno che non si voglia ricorrere all'artificio, che implica altresì delle gravi inesattezze, di rinvenirlo nel territorio sul quale vivono i cittadini ammessi al godimento del fondo privato. Ciò posto, appare fondata sulla non corretta tendenza di attenersi esclusivamente alle norme del diritto civile l'opinione che nega a siffatte figure il carattere di servitù personali. E principalmente non sembra che possa accogliersi, almeno in modo assoluto, la dottrina che crede ristretta la nozione di queste ultime *ai quattro* tipi dell'uso, del frutto, dell'usufrutto e dell'abitazione. Onde la conseguenza che

non è giustificabile da questo lato fare delle servitù di cui è parola nei diritti inclassificabili, siano reali o di obbligazione. Ancora meno consistenza hanno gli altri argomenti sussidiari con cui quest'opinione si è sostenuta. Così non è esatto il dire che le servitù personali non hanno una durata indefinita; soltanto esse sono collegate con la persona del loro titolare e ne seguono le sorti; se questa persona è una collettività che sempre si rinnova, la servitù può essere benissimo permanente e durare — a meno che non venga meno per altre cause — finchè la collettività continua a sussistere. La disposizione che limita a trent'anni la durata delle servitù personali costituite a favore di una persona giuridica non può valere che pel diritto privato, per cui è giusto contemperare i varii interessi in modo che nessuno prevalga molto su un altro; e non è lecito trasportarla nel campo del diritto pubblico, pel quale non è stata scritta, e che per sua natura tollera, anzi logicamente richiede un principio diverso.

Tutto sommato sembra, che nulla vieti l'attribuire ai diritti d'uso che ad una collettività possono spettare su fondi privati la figura della servitù personale, che si potrà anche, se si vuole, dire irregolare, ma non già perchè essa subisca, in qualche suo momento, una sostanziale alterazione contraria al concetto che l'informa, ma solo allo scopo di mettere in evidenza che non si tratta d'uso, di frutto, di usufrutto o di abitazione, ma che il suo contenuto è diverso e più limitato di quello che importerebbero queste quattro servitù tipiche che, in senso formale e convenzionale, per tradizione e *pel fatto che sono* quelle di cui il codice civile si *occupa per regolarle* interamente, si dicono *regolari.*

567. La servitù di uso pubblico spetta, come si è accennato, ad una collettività determinata dalla sua permanenza o semplice dimora in un territorio: il che implica che il titolare di essa può correttamente rinvenirsi nell'ente amministrativo, che è per lo più il comune, in cui tale collettività trova la sua rappresentanza giuridica. Tuttavia il rilevare che si tratta di un diritto il cui titolare è nello stesso tempo la collettività e l'ente pubblico di cui questa forma il substrato può essere utile:

1.° per dimostrare che il singolo gode del diritto relativo *uti civis*, per facoltà riflessa che gli deriva dal diritto corporativo;

2.° che di servitù, nel senso vero e proprio della parola, è a parlarsi solo quando il fondo su cui grava appartiene ad un privato o, sempre *more privatorum*, ad un ente amministrativo diverso da quello che impersona la collettività, giacchè altrimenti si urterebbe contro la regola *nemini res sua servit*.

Sulla origine ed estinzione di siffatte servitù nulla è da mutare ai principii generali che si sono posti (n. 562); solo è importante notare la parte rilevantissima che nella loro costituzione può avere il negozio giuridico privato: la convenzione, la donazione, il testamento, nonchè gli altri modi di acquisto di puro diritto civile, come la usucapione trentennale (art. 2135 e 2137) che, a torto, come sembra, viene per esse negata dalla dottrina comune. Non così è invece a dirsi della loro perdita: per la quale è a tenersi conto del carattere d'indisponibilità che assumono i diritti demaniali; il decorso del tempo allora, perchè produca effetti giuridici, deve essere quello dell'immemoriale.

568. Gli esempi più notevoli di servitù pubbliche *personali* sono i seguenti:

1.º Possono essere soggette ad uso pubblico le vie private, nel qual caso queste si dicono *vicinali*. È però da notare che tale uso può qualificarsi come servitù nel caso che la strada appartenga ai proprietari privati, siano questi un solo, siano invece parecchi, come normalmente avviene, trattandosi di strade per lo più formate *ex collatione privatorum agrorum*. Può darsi invece che la proprietà, pur restando privata, sia del comune: ciò si ha spesso per effetto della sclassificazione di una via comunale che perciò passa nel novero delle vicinali (art. 19 legge sui lavori pubblici). In tal caso, pel principio sopra ricordato *nemini res sua servit*, l'uso generale non costituisce una servitù: il che si può benissimo ammettere senza essere costretti all'assurdo di qualificare come demaniale la proprietà stessa delle vie vicinali, giacchè l'uso generale non basta, come si è più volte ripetuto, perchè una proprietà assuma il carattere di pubblica.

Nei casi in cui di servitù può parlarsi, sembra che questa debba dirsi personale; non si può difatti vedere un fondo dominante nella strada comunale cui la vicinale mette capo e, tanto meno, nell'insieme dei fondi esistenti nel territorio del comune. L'origine di tale servitù si rinviene, di regola, nell'uso da lungo tempo praticato; talvolta anche in altri titoli. Effetti della vicinalità della strada sono:

a) le restrizioni che ne derivano ai loro proprietari: questi continuano naturalmente, a passarvi *iure proprietatis* e non, come gli altri comunisti, *iure servitutis*, ma debbono tollerare l'ingerenza *del comune per tutto quanto è necessario alla difesa del diritto* che a quest'ultimo spetta e sotto-

stare quindi anche alle norme regolamentari e ai provvedimenti di polizia che da esso possono emanarsi;

b) la vicinalità d'una via produce l'obbligo di un tributo speciale per la sua riparazione e conservazione a carico di coloro che ne fanno uso per recarsi nelle loro proprietà, anche quando la strada non appartenga ad essi; per le strade vicinali più importanti, il comune potrà esser tenuto ad una quota di concorso; quando questo concorso ha luogo o anche a richiesta di un numero di utenti che rappresenti il terzo del contributo, si può procedere alla formazione di un apposito consorzio, che deve curare soltanto la manutenzione materiale della via, non la sua tutela amministrativa, che resta sempre affidata al municipio;

c) i proprietari gravati dalla servitù possono essere indirettamente protetti dalla difesa amministrativa della servitù stessa; e ciò non solo quando quest'ultima implica di fatto anche la difesa del diritto di proprietà, ma per effetto giuridico che su di questo produce l'uso pubblico: così, per esempio, sembra che riguardo alle strade che l'autorità annovera fra le vicinali sia da presumere la proprietà di coloro i cui fondi la fronteggiano;

d) questi inoltre, nei loro rapporti di vicinanza con la via, non sono soggetti a quei medesimi limiti che regolano i rapporti di due proprietà private, quanto alle distanze da osservarsi e simili, giacchè la via vicinale a tali effetti si considera come pubblica (articoli 9, 19, 51, 54 e 84 legge sui lavori pubblici).

569. *2.º* Su una sorgente di proprietà privata la *quale dia* luogo ad un corso d'acqua, può essere *costituita* una servitù pubblica a favore degli abi-

ıti d'un comune o di una frazione, limitatamente
'acqua che è ad essi necessaria per i loro usi
:sonali. Si tratta di una servitù legale (arti-
o 542 cod. civ.), che può imporsi mediante il
gamento di un'indennità, che deve corrispondersi
neno che dall'obbligo relativo non si sia liberati
: effetto di un giusto titolo o in forza di prescri-
ne. La servitù di cui è parola deve ascriversi
ıza dubbio fra le personali: non si può difatti
ırgere il fondo dominante nella fontana o nel-
bbeveratoio in cui l'acqua si usufruisce: questi
ısono anzitutto mancare e, quando esistono, non
ɔpresentano che un mezzo per rendere possibile
so pubblico. Il proprietario della sorgente deve
enersi da qualsiasi opera che possa produrre la
isione delle vene, la deviazione dell'acqua, una
erazione che la renda inservibile: deve inoltre
rmettere che il comune faccia a sue spese le
ere che sono necessarie per mantenere la sorgente
ssa e dedurne l'acqua. Non è invece tenuto ad
ɔrdare agli utenti l'accesso sul suo fondo.

570. 3.° Sono infine da ricordare le servitù di
ɔ pubblico cui possono andare soggette: ville,
ısei, gallerie, biblioteche ed altri simili beni di
ɔprietà privata. La maggior parte di queste ser-
ı deriva da antiche liberalità signorili: l'am-
zza del loro contenuto deve quindi desumersi
ta per volta dai loro titoli costituitivi. Non
ante che esse appartengano generalmente ai co-
ni, pure può darsi che vengano difese anche
l'autorità governativa (legge 7 febbraio 1892).

Sommario. — 571. Rinvio. ...
— 573. Diritto eminente.

571. — Di alcuni diritti reali
prietà private ai quali si potrebbe
attribuire carattere pubblico si è
proposito di altra teoria. Così non
tere quanto si è detto circa que
che accompagnano ed assicurano
d'imposta o di tributi speciali.

572. Un diritto reale che potreb
mente assumere talvolta la qualità
rebbe il diritto di superficie per cui
nistrativo terrebbe su un fondo al
edificio demaniale: ma non sembr
riscontri nel diritto italiano alcun
che vi si può accennare solo come
bile, sebbene poco probabile.

573. Affatto *sui generis* e da
un residuo di istituti oramai tra
ritto che qualche volta gli enti
cose la cui proprietà privata de
cessione amministrativa. Esso ric
abbastanza caratteristico, a prop

non solo pei fini di polizia nel senso stretto della parola, ma anche per pronunciare la decadenza dalla concessione medesima nei casi in cui questa viene comminata. Siffatto diritto è stato detto analogo a quello del concedente in enfiteusi.

IV. — Espropriazione per pubblica utilità.

1. — Concetto e generalità.

Sommario. — 574. Caratteri distintivi. — 575. Suo fondamento. — 576. L'espropriazione istituto di diritto pubblico.

574. L'espropriazione per pubblica utilità (1) implica la sottrazione totale o parziale di un diritto

(1) Vedi, fra gli altri, G. Meyer, *Das Recht der Expropriation*, 1868; Stein, *Verwaltungslehre*, vol. VII; Laband, nell'*Archiv f. civilist. Praxis*, III, p. 151 e seg.; Grünhut, *Das Enteignungsrecht*, 1873; Roland, *Zur Theorie u. Praxis des d. Enteignungsrechts*, 1875; Randa. nella *Zeitschrift f. das Priv. u. öff. R.*, X e XI; Eger, nell'*Archiv f. civ. Praxis*, LXX e LXXI; Prazák, *Das Recht der Enteignung in Oesterreich*, 1877; Sieber, *Das Recht der Expropriation mit besonderer Berücksichtung des schweizerischen Rechtes*, 1889; Sabbatini G., *La legge sull'espropriazione per pubbl. utilità annotata*, 2.ª ed., 1890-1; e nell'*Arch. giur.*, XXXVI, 1886; Meucci, *Ist*, p. 308; G. Meyer, *Lehrb. des d. V. R.*, I, p. 250 e seg.; O. Mayer, *D. V. R.*, II, p. 3 e seg.; De Weiss, *De l'expropriation pour cause d'util. publique*, 1897; Scalvanti, *La espropriazione per pubblica utilità*, nel *Tratt.* dell'Orlando, vol. IV; Layer, *Principien des Enteignungsrechtes*, 1902; Seydel, *Das Gesetz über die Enteignung erläutert*, 3.ª ed., 1903; Eger, *Das Gesetz über*

al suo titolare ordinata dall'autorità a vantaggio di una pubblica impresa e compensata con una giusta indennità. Si ha in tale istituto il caso più tipico e grave di quella trasformazione dei diritti per interesse pubblico cui si è altrove (v. n. 33) accennato:

L'espropriazione viene così a distinguersi:

a) dalla confisca, che è una misura di polizia d'ordine penale;

b) dai limiti che possono imporsi alla proprietà privata al fine di regolarla, non già di distruggerla (v. n. 538);

c) dalle modificazioni, dalla sospensione o anche dalla sottrazione definitiva dei diritti ideali o patimoniali che l'esercizio del diritto di necessità dello Stato può implicare;

d) dal danno arrecato involontariamente dagli enti pubblici;

e) dal danno, arrecato anche volontariamente dagli enti pubblici, ma non già facendo passare nel proprio dominio qualche cosa appartenente al privato, ma invece non osservando qualche limite cui sono tenuti verso la proprietà privata, nei rapporti, ad es., di questa con la proprietà pubblica.

Caratteri invece dell'espropriazione sono i seguenti:

a) il diritto ad essa relativo trova il suo fondamento nella legge e si esercita con l'osservanza delle forme da questa stabilite (art. 1 legge 25 giugno 1865);

b) la volontà contraria del privato non gli è *di ostacolo* e il suo consenso non ha effetti se non *in alcuni* momenti del tutto secondari dell'istituto;

c) *questo* rappresenta un mezzo posto a dispo-

,ne degli enti pubblici per i fini che rientrano già nella loro attività giuridica *stricto sensu* e ımeno in quella diretta al mantenimento dell'or- pubblico, ma nella loro attività sociale;

d) condizione necessaria apposta all'esercizio di ıesto diritto è l'obbligo di corrispondere a coloro ,ui esso tocca un'indennità;

e) un diritto della stessa natura di quello che i estingue nasce a favore della persona che rap- ,resenta l'assuntore della pubblica impresa causa dell'espropriazione. Questi ed altri caratteri saranno posti meglio in luce a proposito dei vari momenti in cui l'istituto può scomporsi.

575. Molto si è disputato sul fondamento del diritto di espropriazione, spesse volte confondendo il punto di vista filosofico con quello giuridico. In riguardo a quest'ultimo sembra inutile ricercare una giustificazione di tale diritto, che non ha nè può avere natura diversa da quella di tutti gli altri che sono una conseguenza della sovranità statuale: la proprietà è bensì dichiarata da un principio fondamentalissimo del diritto vigente inviolabile (art. 29 stat.); ma non già nel senso che per motivi d'interesse pubblico non possa imporsi ad essa alcun sacrificio, ma sì bene nel senso che questo sacrificio deve esser regolato da norme giuridiche e sopratutto compensato (v. anche art. 438 cod. civ.). Non sembra inoltre che il diritto di espropriazione derivi da un potere speciale e diretto che lo Stato avrebbe su tutte le cose sottoposte alla proprietà privata, sia che a questo potere si dia la figura, di cui si compiacquero i vecchi giuristi, del *dominium eminens*, sia che si concepisca come uno dei *diritti pubblici* reali che la dottrina moderna *ammette; nemmeno* l'espropriazione costituisce u

diritto eccezionale, quale fu concepito attribuendo alla proprietà, verso la fine del secolo XVIII, il carattere di un diritto naturale, per opposizione alla teorica or ora accennata, che ne faceva invece una specie di diritto di retratto: si tratta invece di una manifestazione del diritto di sovranità generale, che però nei singoli casi in cui si esplica può dar luogo a diritti speciali, anche di natura reale.

576. L'intero istituto dell'espropriazione, considerato in sè stesso ed a prescindere da taluni suoi effetti, rientra nel campo del diritto pubblico. Una dottrina invece, che già fu predominante, si sforzò di adattargli concetti e norme proprie del diritto privato. Sono specialmente da rammentarsi le teoriche che concepirono l'espropriazione come una vendita forzata per la quale il consenso del proprietario potesse essere supplito dalla legge, quasi che questa oltre che a *fare* potesse costringere a *volere* una cosa, e le altre teoriche molto meno diffuse che vi ravvisarono ora un quasi contratto ed ora persino un quasi delitto. Molto più corretto invece sembra che sia considerarla come un atto di diritto pubblico, cui si riconnettono effetti giuridici di diritto privato: fra questi effetti però non rientra l'obbligo dell'indennità che è anch'esso di diritto pubblico, e deve considerarsi come una speciale manifestazione della responsabilità degli enti pubblici per i loro atti legittimi e più specialmente come una condizione della legittimità di questi atti (v. n. 48); ciò è a dirsi anche quando l'espropriazione avviene per richiesta di un privato: questi, agendo come assuntore di un'opera pubblica, si comporta con l'espropriando come un ente pubblico.

2. — Elementi.

Sommario. — 577. Soggetti del diritto d'espropriazione. — 578. Beni espropriabili. — 579. Continua. — 580. Misura dell'espropriazione. — 581. Sua causa. — 582. Indennità: caratteri e determinazione. — 583. Effetti dell'espropriazione. — 584. Continua.

577. Si sogliono comunemente designare come soggetti attivi del diritto di espropriazione lo Stato, gli enti pubblici territoriali ed istituzionali, nonchè i semplici privati assuntori di un'opera di pubblica utilità, siano essi persone giuridiche o fisiche (articolo 2 legge 25 giugno 1865). Ciò però deve intendersi in un senso che non è facile precisare. Anzitutto è sempre lo Stato che ordina l'espropriazione, presiedendo, anzi compiendone il procedimento, su domanda degli altri subbietti cui si è accennato (art. 3). Non sembra però che sia corretto il dire che quando siffatta domanda viene accolta, lo Stato conceda al comune, alla provincia, ai privati, e così via il diritto d'espropriazione. Non inesattamente si può paragonare il procedimento di cui è parola al procedimento processuale: l'assuntore dell'opera pubblica ed il privato che si vuole espropriare si trovano di fronte così come due contendenti, ed ambedue stanno con l'autorità cui si rivolgono in un rapporto simile a quello in cui quest'ultimi stanno col giudice. Così come non si concede la giurisdizione, non si concede nemmeno il diritto d'espropriazione. Da questo bisogna distinguere il diritto ad assumere un'impresa di pubblica utilità che può spettare in forza di legge e

per la loro stessa natura agli enti pubblici, in forza di una concessione (v. n. 161) ai privati. A tale diritto si riconnette come sua conseguenza l'altro di domandare ed entro certi limiti di ottenere dallo Stato l'espropriazione; ma è sempre lo Stato che procede a quest'ultima, sia nel vantaggio di un'impresa da esso stesso assunta sia nel vantaggio di un'impresa assunta da altri, i quali perciò in tali rapporti non appaiono in nessun caso come suoi cessionari o mandatari; si tratta di un atto che non da loro, ma a loro favore e dietro loro richiesta viene compiuto dalla sola persona che lo può compire: lo Stato.

578. L'istituto dell'espropriazione potrebbe in astratto riferirsi a tutti i beni, cose e diritti: senonchè le leggi sogliono di regola escluderne i mobili per la facilità con cui possono essere acquistati. Tuttavia ci sono dei casi in cui anche quest'ultimi formano obbietto d'espropriazione: così è a dirsi dei diritti d'autore (art. 16 legge 19 settembre 1892), dei materiali da costruzione (articoli 64 e 71 legge del 1865 citata), e, a quel che sembra, dei quadrupedi soggetti a requisizione militare, e così via. Ad ogni modo, in mancanza di un'apposita disposizione di legge, che espressamente e singolarmente li riguardi, essi sono a considerarsi inespropriabili. Così pure è a dirsi degli immobili che sono tali per destinazione in senso stretto del proprietario, cioè di quelli di cui all'art. 413 cod. civ. e, forse, fra gli altri immobili, che il cod. civ. (art. 414) dice tali per destinazione, ma che, in vero, hanno un'immobilità più naturale che artificiale, degl'infissi di molto pregio. Formano invece oggetto di espropriazione tutte le *altre cose immobili*, ed i diritti ad esse relativi. È *però da osservarsi* che il proprietario dell'immobile

per natura che viene espropriato può domandare che da esso siano staccati, quando l'opera non ne soffra danno, gl'immobili per disposizione di legge, cioè quelli che da questa vengono *reputati* tali (art. 409 cod. civ.), nonchè gli altri la cui immobilità può dirsi soltanto relativa (art. 410 e specialmente 411 cod. civ.).

579. Anche gli immobili appartenenti ad enti pubblici possono essere oggetto di espropriazione, tutte le volte che tale appartenenza abbia carattere di diritto privato. Ciò è altresì a ritenersi, se il proprietario è lo Stato: appunto come quest'ultimo può essere tratto in giudizio e condannato dai suoi tribunali, non c'è alcuna ripugnanza logica a concepire un'espropriazione da lui ordinata contro sè stesso: si tratta di uno dei soliti rapporti riflessivi, al cui concetto si è a suo luogo accennato (n. 26). Molto dubbio è invece se siano espropriabili i beni di carattere pubblico, a chiunque appartengano. Sembra più corretta la soluzione negativa, in questo senso: che, ove l'interesse pubblico che è causa dell'espropriazione lo consigli, si può dalla autorità competente far cessare la demanialità appunto perchè l'espropriazione possa aver luogo, ma del procedimento vero e proprio di questa non è a parlarsi prima che il bene, sclassificato, non sia divenuto patrimoniale. Espropriabili invece *ab initio* sono i beni patrimoniali disponibili.

580. In quale misura l'espropriazione debba essere contenuta è in genere da determinarsi con criteri discrezionali desunti dallo scopo cui essa è diretta. Tuttavia sono a tenersi presenti alcuni principii:

a) possono espropriarsi non solo i beni *indispensabili all'opera* pubblica, ma anche quelli atti-

gui in una determinata zona, ove ciò conferisca direttamente al fine dell'opera stessa (art. 22);

b) viceversa, a richiesta dei proprietari, debbono comprendersi nell'espropriazione le frazioni residue degli edifici e terreni espropriati, quando le medesime siano ridotte in modo da non poter più avere un'utile destinazione o siano necessari lavori considerevoli per conservarle ed usarne in modo profittevole (art. 23);

c) in riguardo poi al suo *contenuto*, il *diritto* che si espropria deve in genere espropriarsi per intero: non in modo, p. es., che venga a stabilirsi una semplice comproprietà dell'assuntore della pubblica impresa ;

d) ci sono tuttavia dei casi espressamente contemplati dalla legge in cui l'espropriazione è limitata allo stabilimento di una servitù: così è a dirsi per la servitù di appoggio dei fili telefonici;

e) in tutti gli altri casi, ripiglia vigore la regola per cui non può formare oggetto d'espropriazione l'imposizione di una servitù; questa tuttavia può in modo indiretto e secondario colpire una proprietà, come effetto inevitabile dell'esecuzione dell'opera pubblica (art. 46, se pure l'art. 46 con le parole « vengano gravati di servitù » non accenna inesattamente a quella inosservanza di limiti verso la proprietà privata di cui al n. 574 *e*).

f) nei casi poi di forza maggiore o di assoluta urgenza, si può espropriare, ma solo temporaneamente, l'uso dei beni immobili (art. 71 mod. dalla legge 18 dicembre 1879).

581. La causa dell'espropriazione, come si è *detto,* è costituita da un'impresa di pubblico interesse, *dichiarata* tale dall'autorità competente (articolo 2). Ove questa dichiarazione non si faccia

per legge, i poteri discrezionali con cui ad essa può procedersi vanno incontro a parecchi limiti:

a) ed anzitutto è da escludersi che l'espropriazione possa essere ordinata per motivi fiscali o di speculazione degli enti pubblici e, tanto meno, per giovare a certe imprese, p. es. industriali che, pur essendo private, potrebbero avere benefici effetti sull'economia nazionale (v. tuttavia legge 2 luglio 1896 n. 302): l'interesse pubblico dev'essere diretto ed immediato;

b) per questo medesimo motivo e per l'altro che richiede necessariamente l'esistenza di un'*impresa*, nel senso stretto della parola, l'espropriazione non può proporsi per il semplice scopo di sostituire a un proprietario degli altri (v. però art. 83), ad esempio per ripartire dei latifondi;

c) tanto meno essa può trovar luogo per imporre dei limiti cui il diritto di proprietà va soggetto per la sua natura (n. 538 e seg.); e che invece s'impongono generalmente con l'esercizio dei poteri di polizia: in tali casi tuttavia, quando è dovuta una indennità (n. 540), può darsi che la legge prescriva di liquidare quest'ultima in modo analogo a quello in cui viene liquidata l'indennità dell'espropriazione: l'analogia si restringe però al procedimento;

d) l'impresario da cui l'opera viene assunta deve avere il diritto di assumerla;

e) secondo la specie dell'impresa, infine possono esistere dei limiti speciali a ciascuna di esse.

582. L'indennità che è dovuta pel fatto dell'espropriazione equivale al *prezzo venale* della cosa che di quest'ultima ha formato oggetto. Essa è *corrisposta sempre* in denaro e viene determinata più *arbitrio boni viri* che con criteri rigor

samente assoluti. Com'è naturale, in caso di e
priazione parziale l'indennità consiste nella
renza fra il giusto prezzo dell'intero immobi
il giusto prezzo che potrà avere la residua
di esso. In ogni caso è a detrarsi il vant
speciale immediato che alla parte del fondo
soggetta ad espropriazione derivi dall'esecu
dell'opera pubblica, purchè l'indennità non si r
di oltre la metà; chè anzi, se il vantaggio
estimato a più di un quarto dell'indennità, il
prietario potrà abbandonare all'espropriante
tero immobile pel giusto prezzo per esso do
semprechè il prezzo della parte del fondo e
priato superi il quarto del prezzo dell'inter
mobile: l'espropriante può esimersi dall'acce
quest'abbandono pagando una somma non m
dei tre quarti dell'indennità dovuta per l'e
priazione parziale.

Non si tiene inoltre calcolo:

a) dell'aumento di valore che dall'esecu
dell'opera sarebbe derivato alla parte del f
compresa nell'espropriazione (art. 42);

b) delle costruzioni, piantagioni e mig
quando, avuto riguardo al tempo in cui f
fatte e ad altre circostanze, risulti essersi ese
allo scopo di conseguire un'indennità maggiore,
il diritto al proprietario di asportare a sue sp
materiali e tutto ciò che può essere tolto
pregiudizio dell'opera da eseguirsi;

c) non deve farsi luogo ad alcuna inde
per le servitù che possono essere conservate o
ferite senza danno o senza grave incomodo
fondo dominante o serviente; sono in questo
rimborsate le spese necessarie per l'esecuzione
opere occorrenti per la conservazione o trans

delle servitù, salvo a chi promuove l'espropriazione la facoltà di farle eseguire egli stesso (articolo 45);

d) la privazione di un utile al quale il proprietario non avesse diritto non può essere tenuta a calcolo (art. 46);

e) così è pure a dirsi dei danni transitori e indiretti: quelli invece diretti e permanenti, la costituzione di una servitù, il suo aggravamento sono risarcibili (art. 46), nel senso che si comprendono nel prezzo di espropriazione.

La misura dell'indennità è da calcolarsi secondo il valore che la cosa espropriata ha nel momento in cui, ai termini della legge, deve offrirsi all'espropriato il prezzo: se questo non è accettato, allora sembra che sia da determinarsi nel momento della perizia (art. 39): le posteriori modificazioni del fondo non possono essere tenute in conto.

583. L'espropriazione si perfeziona col decreto che l'autorità competente, esaurito il procedimento e corrisposta o, quanto meno, depositata l'indennità, emana (art. 50). Fra i suoi effetti sono a ricordarsi:

1.° l'espropriato perde ogni diritto sulla cosa colpita dall'espropriazione; tuttavia se, dopo l'esecuzione di un'opera di pubblica utilità, qualche fondo a tal fine espropriato non ricevette in tutto o in parte la preveduta destinazione, gli espropriati o aventi ragione da essi, che abbiano la proprietà dei beni da cui fu staccato quello epropriato, hanno diritto di ottenerne la retrocessione, mediante il pagamento di un giusto prezzo che non potrà eccedere l'ammontare dell'indennità ricevuta, *salvo che vi si fossero* dall'espropriante eseguite *nuove opere. Tale* retrocessione non ha luogo per

le frazioni di fondi che sono state dall'espropriante acquistate a richiesta del proprietario, nel caso accennato al n. 580 *b*. Inoltre, fatta l'espropriazione, se l'opera non siasi eseguita entro i termini a tal uopo concessi, gli espropriati potranno domandare che sia dall'autorità giudiziaria pronunciata la decadenza della ottenuta dichiarazione di pubblica utilità e siano loro restituiti i beni mediante il pagamento del prezzo come sopra determinato. In questi casi, del resto eccezionali, si ha un semplice diritto legale di compra, che non fa venir meno il principio posto, che cioè l'espropriato perde ogni diritto sulla cosa;

2.° ed invece acquista il diritto al pagamento dell'indennità depositata, salve le sospensioni e i vincoli che sono dalla legge stabiliti a garanzia dell'espropriante e dei terzi (art. 49 e seg.);

3.° i diritti che questi ultimi avessero sulla cosa espropriata si trasferiscono sull'indennità, nel senso che si possono far valere soltanto su di essa; ciò è a ritenersi non solo per i diritti reali veri e propri (di usufruttto, di uso, di abitazione, di servitù, di enfiteusi, d'ipoteca, ecc.), ma anche per le azioni di rivendica e di tutte le altre esperibili sul fondo, per i diritti del conduttore, non già derivanti dalla risoluzione del contratto, poichè questa avviene per forza maggiore, ma, p. es., relativi ai frutti pendenti, a migliorie e riparazioni, ecc.;

4.° la cosa espropriata passa nel dominio dell'espropriante, non già per effetto del perfezionamento e consolidamento di un diritto reale che questi già avesse sulla cosa medesima, in virtù *della sua pretesa* all'espropriazione; e nemmeno *per acquisto* derivativo rispetto all'antico proprie*tario, sibbene* per acquisto originario;

5.° l'espropriante, in conseguenza di ciò, ha diritto d'immettersi nel possesso del fondo: siffatta occupazione ha luogo in virtù di decreto amministrativo al quale è a riconoscersi forza esecutiva.

584. Dagli effetti che produce l'espropriazione nel senso stretto della parola e che restano limitati fra l'espropriante da una parte e i titolari di diritti che in un modo o in altro si ricolleghino colla cosa espropriata, sono a distinguere gli effetti prodotti dall'opera di pubblica utilità che è causa dell'espropriazione, a riguardo dei terzi che a questa rimangono estranei. Fra questi effetti sono da rammentarsi:

1.° il diritto, più volte ricordato, ad un'indennità da parte dei proprietari i cui fondi dall'esecuzione dell'opera vengano gravati di servitù o danneggiati direttamente e permanentemente in un loro diritto che resti estinto o diminuito (art. 46; cfr. nn. 574 *e* e 580 *c*);

2.° l'obbligo di un contributo che la legge la quale dichiari un'opera di pubblica utilità può imporre per l'esecuzione di questa ai proprietari di beni confinanti e contigui alla medesima, in ragione del maggior valore che vengono ad acquistare le loro proprietà (art. 77 e seg.; v. n. 303).

3. — Procedimento.

Sommario. — 585. Dichiarazione di pubblica utilità. — 586. Determinazione dei beni da espropriarsi. — 587. Casi speciali. — 588. Effetti dei procedimenti accennati. — 589. Determinazione dell'indennità. — 590. Continua. — 591. Provvedimenti d'urgenza. — 592. Accordi amichevoli. — *593. Disposizioni speciali.*

585. Come si è detto, presupposto necessario

ll'autorità competente.

me di regola all'ordine amministrativo
diarazione di cui è parola vien fatta:

a) generalmente con decreto reale, su
osta del ministero dei LL. PP., udito il
i Stato; sulla proposta del ministero dell
della marina, quando si tratta della co
di fortificazioni o di fabbriche militari; su
posta del ministero della pubblica istruzio
espropriazione dei monumenti storici e di
nazionali (art. 12, 11, 84);

b) con decreto del ministero dei LL.
le opere che debbono eseguirsi dallo Stato,
mente o per mezzo dei suoi concessionari
provincia, se i progetti debbono essere
stero medesimo approvati (art. 10);

c) con decreto del prefetto, per le al
provinciali, per la costruzione e la si
delle strade comunali poste fuori dall'ab
e vicinali, dei porti, delle opere

nteresse generale, la cui esecuzione, giusta le
sipline che governano le opere pubbliche, deve
ere autorizzata con legge, debba o no concorrere
Stato nella spesa:

b) quando per l'esecuzione di un'opera debbasi
porre un contributo ai proprietari dei fondi con-
enti e contigui alla medesima che ne rimangono
ticolarmente avvantaggiati (art. 9).

Qualunque domanda che venga fatta da provin-
da comuni, da corpi morali o da privati per
enere la dichiarazione di pubblica utilità deve
ere accompagnata da una relazione che indichi
natura e lo scopo dell'opera, la spesa precisa, i
zzi di esecuzione, e il termine entro il quale
à compiuta, nonchè da un piano di massima che
tenga la descrizione dell'insieme dell'opera e
terreni da espropriarsi. Tale domanda dovrà
blicarsi, a meno che non si riferisca ad opera
itare, nei modi determinati dalla legge, ed entro
ermine di quindici giorni ciascuno può prendere
oscenza della relazione e del piano e presentare
sue osservazioni, cui il promovente la dichiara-
ne può rispondere (art. 3, 5, 74).

26. Avvenuta la dichiarazione di pubblica uti-
, debbono determinarsi i beni alla cui espropria-
ne si dovrà procedere. A tale scopo il promo-
te, a meno che non l'abbia formulato in uno al
no di massima, dovrà formare un piano partico-
ggiato descrittivo di ciascuno di tali beni, indi-
lo, fra l'altro, i proprietari iscritti nei ruoli ca-
ali e in difetto nei ruoli dell'imposta fondiaria.
he tale piano deve essere pubblicato, in modo
le *parti interessate* possano proporre in merito
sso le loro osservazioni. Di regola è il pre-

9. L'indennità vien fissata col seguente proce-
nto: l'espropriante deve compilare un elenco in
ia indicato il prezzo che egli offre per ciascuno
eni da espropriarsi, elenco che dovrà al solito
licarsi. L'offerta può essere pattuita ed accet-
per iscritto direttamente da coloro che hanno
roprietà dei fondi, e, quando si tratta di beni
eutici, dagli enfiteuti; se essi appartengono a
one che non hanno la facoltà libera di alienare
obili (minori, interdetti, assenti, ecc.), l'accet-
ne dovrà farsi dai loro tutori o amministratori
rà in seguito approvarsi dal tribunale (art. 25
57 seg.). Nel termine di legge, l'espropriante
trasmettere le dichiarazioni di accettazione e
accordi conchiusi al prefetto, il quale ordinerà
posito delle indennità accettate o convenute e,
il consiglio di prefettura, ne ordinerà il pa-
ento intero o parziale, quando dall'espropriato
ll'espropriante verrà data idonea guarentigia
i diritti dei terzi. In seguito di che egli auto-
rà l'occupazione immediata dei fondi pei quali
ccettata o amichevolmente stabilita l'indennità
a (art. 28, 30).
10. Dei proprietari che non accettarono l'offerta
n conclusero alcun accordo sarà trasmesso
prefetto un elenco al tribunale del circondario
ui sono situati i beni da espropriarsi. Questo,
re giorni immediatamente successivi nominerà,
semplice decreto e senza che sia necessaria la
zione delle parti, uno o tre periti affinchè prov-
ano, con le norme tracciate dalle leggi generali
rocedura e con i criteri sopra accennati, alla
a dei beni. La relazione dei periti viene dal
idente del tribunale trasmessa al prefetto, il
, *ricevutala, ordina* all'espropriante di depo-

),
-
1-
re
re
o-

ne
ndo

rie
ono
uite
alvo
sse i
enza

anità
tras-
del
caso
e delle
lazione

, salvo a chi promuove l'espropria-
ltà di farle eseguire egli stesso (arti-

vazione di un utile al quale il pro-
ı avesse diritto non può essere tenuta
t. 46);
pure a dirsi dei danni transitori e
əlli invece diretti e permanenti, la co-
una servitù, il suo aggravamento
ili (art. 46), nel senso che si compren-
ızzo di espropriazione.
dell'indennità è da calcolarsi secondo
ı la cosa espropriata ha nel momento
:mini della legge, deve offrirsi all'espro-
zzo: se questo non è accettato, allora
sia da determinarsi nel momento della
39): le posteriori modificazioni del
ossono essere tenute in conto.
›ropriazione si perfeziona col decreto
à competente, esaurito il procedimento
ı o, quanto meno, depositata l'inden-
(art. 50). Fra i suoi effetti sono a ri-

ropriato perde ogni diritto sulla cosa
əspropriazione; tuttavia se, dopo l'ese-
un'opera di pubblica utilità, qualche
fine espropriato non ricevette in tutto
la preveduta destinazione, gli espro-
enti ragione da essi, che abbiano la
i beni da cui fu staccato quello epro-
.o diritto di ottenerne la retrocessione,
pagamento di un giusto prezzo che non
re l'ammontare dell'indennità ricevuta,
si fossero dall'espropriante eseguite
Tale retrocessione non ha luogo pe

sitare le somme in essa indicate, ovvero ne autorizza il pagamento intero o parziale, ed in seguito pronuncia l'espropriazione ed autorizza l'occupazione dei beni. Il relativo decreto deve, a cura degli esproprianti, essere notificato a forma delle citazioni ai proprietari espropriati: ciascuno di essi, nei trenta giorni successivi alla notificazione, può proporre avanti l'autorità giudiziaria competente le sue istanze contro la stima dei periti, intimando l'atto di opposizione tanto contro il prefetto quanto contro l'espropriante. Trascorso questo termine senza che si sia proposto richiamo, l'indennità sarà definitivamente stabilita nella somma risultante dalla perizia. Possono anche impugnarla come insufficiente, nei termini indicati dalla legge, coloro che su essa hanno ragioni da esperire. Divenuta rispetto a tutti definitiva la determinazione dell'ammontare dell'indennità, spirati i termini per l'iscrizione dei diritti reali, ove alcuno non ne esista sopra il fondo espropriato, nè siasi notificata opposizione al pagamento, oppure fra tutte le parti interessate siasi stabilito d'accordo il modo di distribuire l'indennità, il prefetto, udito il consiglio di prefettura, autorizza il pagamento della somma depositata al proprietario espropriato o agli aventi diritto. Esistendo, invece, vincoli reali sul fondo espropriato od opposizioni al pagamento, e non essendosi le parti accordate sul modo di distribuirs l'indennità, deve provvedersi sull'istanza della parte più diligente dal tribunale competente ai termini delle leggi civili: quando tuttavia le indennità non eccedono lire duecento, il prefetto può ordinarne, con le modalità che crede più opportune, il pagamento, salvi i diritti dei terzi (art. 31, 56).

591. *Un* procedimento molto più breve e privo

5.º l'espropriante, in conseguenza di ciò, ha diritto d'immettersi nel possesso del fondo: siffatta occupazione ha luogo in virtù di decreto amministrativo al quale è a riconoscersi forza esecutiva.

584. Dagli effetti che produce l'espropriazione nel senso stretto della parola e che restano limitati fra l'espropriante da una parte e i titolari di diritti che in un modo o in altro si ricolleghino colla cosa espropriata, sono a distinguere gli effetti prodotti dall'opera di pubblica utilità che è causa dell'espropriazione, a riguardo dei terzi che a questa rimangono estranei. Fra questi effetti sono da rammentarsi:

1.º il diritto, più volte ricordato, ad un'indennità da parte dei proprietari i cui fondi dall'esecuzione dell'opera vengano gravati di servitù o danneggiati direttamente e permanentemente in un loro diritto che resti estinto o diminuito (art. 46; cfr. nn. 574 *e* e 580 *c*);

2.º l'obbligo di un contributo che la legge la quale dichiari un'opera di pubblica utilità può imporre per l'esecuzione di questa ai proprietari di beni confinanti e contigui alla medesima, in ragione del maggior valore che vengono ad acquistare le loro proprietà (art. 77 e seg.; v. n. 303).

3. — Procedimento.

Sommario. — 585. Dichiarazione di pubblica utilità. — 586. Determinazione dei beni da espropriarsi. — 587. Casi speciali. — 588. Effetti dei procedimenti accennati. — 589. Determinazione dell'indennità. — 590. Continua. — 591. Provvedimenti d'urgenza. — 592. Accordi amichevoli. — *593. Disposizioni* speciali.

585. Come si è detto, presupposto necessario

4. — Istituti affini all'espropriazione per pubblica utilità.

Sommario. — 594. Generalità. — 595. Condutture elettriche. — 596. Riscatto di concessioni. — 597. Continua.

594. Il concetto di espropriazione per pubblica utilità più che dalla logica pura è dato da una non breve elaborazione tradizionale, che ne ha fissato stabilmente i caratteri più importanti e vi ha adattato un procedimento, che non attiene solo alla parte formale dell'istituto, ma, per parecchi riguardi, ne investe talvolta anche la sostanza. Onde la conseguenza che in esso non possono comprendersi, nonostante le notevolissime analogie che intercedono fra l'uno e gli altri, e, non di rado, la coincidenza degli effetti più caratteristici, alcuni istituti che, per qualche elemento, si sottraggono ai principii che si sono sopra esposti. Tutti mettono capo all'idea di una sottrazione di qualche diritto ordinata dall'autorità pubblica, ma ora per un verso ora per un altro acquistano un'individualità giuridica che, se non è così spiccata come quella dell'espropriazione, pure basta a farla da questa distinguere.

595. Giova accennare a qualche caso più importante.

Come si è, ad altro proposito, accennato, ad ogni *proprietario* può essere imposto, dall'autorità competente e salve alcune restrizioni, l'obbligo di *dar passaggio* pei suoi fondi alle condutture elet-

triche sospese o sotterranee, che vogliano eseguirsi da chi abbia permanentemente o anche solo temporaneamente, il diritto di servirsene per usi industriali, purchè questi corrisponda al proprietario medesimo una giusta indennità (legge 7 giugno 1894 e regolamento 25 ottobre 1895). Qui si ha un'espropriazione che differisce da quella tipica perchè non ordinata a favore di un'impresa di pubblica utilità, ma di interessi privati che, solo indirettamente, si ricollegano all'interesse pubblico: donde tutta una serie di differenze conseguenziali, che non importa rilevare.

596. Caratteri propri non meno spiccati, sebbene diversi secondo i vari casi, presenta il così detto *riscatto* di diritti attribuiti in forza di una concessione amministrativa (1). Così per le ferrovie viene disposto, che se altro termine più o meno lungo non sarà stato fissato dall'atto di concessione, dopo scaduti trent'anni dal giorno nel quale una ferrovia pubblica concessa all'industria privata sarà stata aperta al permanente esercizio sopra tutta la sua lunghezza, avrà diritto il governo, di sua autorità e senza ottenere l'approvazione legislativa, di farne a qualsivoglia epoca il riscatto, previo diffidamento di un anno almeno da farsi al concessionario, ove pure diverso termine non sia stato dalla concessione stabilito. In tal caso al detto concessionario, per tutto il tempo che rimarrà ancora a trascorrere fino all'estinzione del suo privilegio, verrà corrisposta un'annualità eguale alla terza parte della somma dei prodotti netti ottenuti dalla ferrovia nei tre dei cinque anni immediatamente precedenti al

(1) *Vedi Ranelletti, Teoria gener.* delle autorizz. e *conc., III*, nn. 34 e seg.

diffidamento che diedero prodotto maggiore. Oltre a ciò gli si pagherà, al momento del riscatto o a quell'altra epoca che dalla concessione fosse stata prestabilita, l'importare degli oggetti mobili, macchine, carrozze, attrezzi, materiali, provviste, ecc., di cui tanto il governo sarà in diritto di esigere la cessione quanto il concessionario di obbligarlo a fare l'acquisto al prezzo risultante da stima fissata d'accordo, e, in caso di dissenso, rimessa al giudizio di arbitri. La suddetta annualità potrà essere a scelta del concessionario convertita in un capitale corrispondente all'annualità stessa col ragguaglio del cinque per cento, da pagarsi all'atto del riscatto (art. 284 legge sui lavori pubblici). Così pure, riguardo alle concessioni telefoniche, il governo, dopo dodici anni e previo l'avviso di un anno, ha facoltà di procedere al riscatto, che implica la cessione di tutti i materiali ed apparecchi e la sostituzione dello Stato nei diritti del concessionario, anche verso i terzi. Il prezzo, da determinarsi di comune accordo o da arbitri, non potrà in nessun caso oltrepassare la somma corrispondente al reddito netto medio dei precedenti tre anni di esercizio, moltiplicato pel numero degli anni per cui dovrebbe durare ancora la concessione: il governo potrà prendere possesso della rete prima che il prezzo sia determinato (art. 12 testo unico 3 maggio 1903, n. 196). Del riscatto di talune concessioni comunali (art. 25 legge 23 marzo 1905) si è avuto occasione di far cenno (v. n. 238).

597. In sostanza la figura formale del riscatto è quella di una revoca di concessione. È però da osservare che ad esso può procedersi, non solo per *un interesse* pubblico inerente al ramo d'amministrazione *cui* la concessione si riferisce, ma anche

per un interesse pubblico diverso e, quel ch'è più, per interessi non pubblici, nel senso stretto della parola, ad esempio per fini di speculazione: ciò basta per distinguere il riscatto e dalla revoca delle concessioni e dalla espropriazione. A questo proposito è da notare che quando, come si fa comunemente, si disputa se il riscatto possa farsi a condizioni diverse da quelle dalla legge stabilite, si pone male la controversia: il riscatto ha i caratteri cui si è accennato e, ove questi manchino, non può esercitarsi. Il che però non esclude che in vece di esso possa generalmente farsi uso della facoltà di revoca e dell'espropriazione: importa però non confondere le diverse figure, qualificandole tutte, come non esattamente suol farsi, per riscatto.

VI. — Diritti privati di collettività.

Sommario. — 598. Generalità. Usi civici. Concetto. — 599. Usi civici su beni appartenenti a persone diverse dalla collettività — 600. Usi civici su beni appartenenti alla collettività; figure diverse; proprietà collettiva. — 601. Comproprietà. — 602. Cenni sulla legislazione in proposito. — 602 *bis*. Giurisdizioni speciali. — 603. Cenni sul godimento in natura dei beni comunali.

598. Residui di istituzioni antichissime, del cui svolgimento storico, molto complesso ed oscuro, non è qui il caso di far parola, durano ancora con diverse figure nelle varie regioni d'Italia, dei diritti a favore di collettività più o meno estese su beni appartenenti al patrimonio delle collettività medesime o di terzi *(1)*. *Un* carattere comune a questi di-

(1) Vedi Rinaldi, Dei demani comun. e degli usi civ

ritti, che serve a distinguerli da altri di natura molto diversa e che sono stati presi in esame altrove (nn. 441 e seg.; 466 e seg.), si ha in ciò che il loro contenuto è essenzialmente *economico* e consiste nella partecipazione ai frutti e agli usi. Essi vengono tutti designati col nome comprensivo di *usi civici*; ciascuno poi riceve un nome speciale che varia pei singoli paesi; si hanno così diritti di pascolo, legnatico, macchiatico, gli ademprivi, le cussorgie, il vagantivo, l'acquare, il pernottare, ecc.; altre designazioni si riferiscono alla condizione giuridica dei beni su cui si esercitano e a qualche altro carattere.

La maggior parte di questi diritti sono stati colpiti dalle così dette leggi d'affrancazione: tuttavia poichè queste leggi talvolta, più che aboliti, li hanno trasformati, e poichè d'altra parte esse non hanno ancora avuta completa attuazione, gli usi civici si possono ancora considerare come istituti che conservano nel nostro diritto una notevolissima importanza.

Una esposizione, sia pur breve, dei principii, spesso consuetudinari, che li regolano non è qui possibile; si è già osservato che essi differiscono

---

(*Arch. giur.*, XVIII, 1877); Savoja, *I demani comunali*, 1880; Venezian, *Reliquie della proprietà collettiva in Italia*, 1888; Filidei, *Trattato dei demani comunali*, 1888-1890; Parmentola, *Man. teor.-pratico dei demani comunali ed ex-feudali*, 1893; Giriodi, *Il comune nel diritto civ.*, p. 191 e seg.; Ranelletti, *Concetto, natura e limiti, ecc.*, III, n. 12 e seg. e gli altri numerosi autori ivi cit. — Vedi anche Brandileone, nel *Foro it.*, 1898, I, 320; Di Salvo, *La giurisd. dei prefetti sui demani comunali*, nel *Tratt.* dell'Orlando, vol. III.

profondamente nei diversi paesi: converrà tuttavia accennarne ai principii comuni e più rilevanti.

599. Ed anzitutto bisogna distinguere gli usi che si esercitano sopra beni appartenenti a persone, siano fisiche o giuridiche, diverse dalla collettività degli utenti, e gli usi che invece si riferiscono a beni appartenenti a tale collettività.

La natura giuridica dei primi risulta dai seguenti principii:

1.° Anzitutto loro subbietti possono essere individui, che vengono in considerazione come singoli, indipendentemente dalla loro appartenenza ad una associazione di diritto pubblico (comune, frazione, ecc.): soltanto tale appartenenza può servire come *un modo di designazione* dei titolari dei diritti medesimi.

2.° La collettività, quando costituisce una persona giuridica a sè stante (come avviene nelle provincie ex pontificie) o forma un tutt'uno con il comune o la frazione, agisce come *rappresentante* dei singoli utenti, sostituendo alle deliberazioni prese dall'unanimità o dalla maggioranza di questi ultimi quelle dei propri organi, ad esempio del consiglio comunale. Ma il singolo, prima che il rappresentante agendo nei limiti della rappresentanza, lo abbia, secondo i principii generali, vincolato, può agire da sè stesso pel proprio diritto.

3.° In secondo luogo, il diritto può appartenere alla collettività in sè considerata, in quanto appare come individuo essa stessa, ed in ragione dei bisogni economici dei suoi membri, che si giovano per riflesso, e come facenti parte della corporazione, del diritto che è di quest'ultima.

4.° *In ogni* caso la natura dei diritti di cui è *parola* è *essenzialmente* privata; ciò risulta dai ca-

ratteri, cui si è accennato, della loro perti
Soltanto l'*amministrazione* di essi, essendo af
nei limiti suddetti, o ad enti autarchici terri
o ad altri enti che, data l'estensione della co
vità che impersonano e quindi l'importanza
degli interessi che curano, sono pubblici,
nel campo del diritto pubblico (ed è questa
gione per cui è sembrato doverne trattare
teoria del regime amministrativo della pro
privata); ma i diritti, considerati in sè stessi
privati, per quanto anomali.

5.º La figura che loro più conviene è
della servitù personale. Altri invece li con
come diritti di obbligazione, ed altri ancora
servitù prediali. Sembra invece preferibile co
rarli ora come servitù personali di uso, nel
del codice civile, ora come servitù personali i
lari di uso, di frutto e talvolta con un con
che non può farsi rientrare in queste espre
Eccezionalmente, dall'esercizio di questi dir
considerarsi sempre come servitù, può nasc
diritto di diversa natura: dalla servitù di p
gione, per esempio, può derivare per gli alber
tati un diritto di proprietà o di superficie.

6.º Tali diritti sono di regola sia per
stessa natura, sia per consuetudine e consacr
di dottrine tradizionali, inalienabili e impre
bili: essi, quando appartengono a individui
quistano e si perdono insieme alla qualità di m
della collettività, alla quale non si possono
i principii dei fatti e dei negozi giuridici pri

7.º Generalmente sono da leggi antiche
tati da ogni tributo, tranne in casi ecce
(nelle provincie meridionali si può, ad e
entro certi limiti, imporre la così detta fi

600. Diversa da quella che si è venuta esponendo è la natura giuridica degli usi civici che si esercitano sopra beni che appartengono alla collettività medesima. Possono allora darsi due casi:

1.° che la collettività costituisca una persona giuridica;

2.° che essa sia sfornita di personalità.

Nel primo caso sorge quella figura di comproprietà, che può dirsi proprietà collettiva. Il carattere principale che distingue quest'ultima dalla comunione, ai sensi del diritto comune vigente, è questo: che il singolo non possiede una quota dell'intero diritto, ma il tutto appartiene all'unità collettiva, pure avendo ciascuno il diritto di partecipare alla cosa comune, goderla, amministrarla, disporne: in altri termini il singolo ha quelle facoltà che gli derivano dalla sua qualità di comunista, senza che per ciò si possa definire il suo diritto come puramente personale, perchè quest'ultimo è effetto del diritto reale che egli ha sulla cosa comune. La figura della proprietà collettiva, così intesa, è prevalentemente germanica e non si presenta, nei suoi particolari, sempre con i medesimi caratteri; in ogni caso essa risulta da una compenetrazione dell'individuo con il tutto di cui fa parte, in modo che l'uno non può considerarsi separato dall'altro, nel senso che il diritto del singolo non può concepirsi che come diritto che esso possiede come membro della corporazione e il diritto della corporazione, a sua volta, risulta, non dalla somma aritmetica, ma dall'insieme, ridotto ad unità organica, dei diritti dei singoli; in altri termini si ha anche qui l'istituto del diritto collettivo, che altre volte si è *riscontrato;* senonchè quello di cui è parola ha na-

Questo carattere privato degli usi civici che si sono presi in esame non toglie che la persona giuridica cui essi si riferiscono debba considerarsi come pubblica. Anche qui si può ripetere quel che si è detto per gli usi della prima categoria. Attesa la loro importanza sociale, derivante anche dal numero dei subbietti che ne godono, la loro amministrazione è amministrazione pubblica, sottoposta quindi a controlli governativi più o meno estesi: ma si deve distinguere il momento dell'amministrazione dall'essenza dei diritti che ne formano l'obbietto e questi restano privati.

601. Principii diversi debbono riferirsi agli usi civici di collettività che non costituiscono persone giuridiche. In questo caso mancano gli estremi perchè possa parlarsi di proprietà collettiva; non c'è un diritto che appartiene nello stesso tempo al singolo e all'associazione, ma ci sono diritti che appartengono soltanto a singoli, fra i quali passa un rapporto solo pel fatto che l'obbietto dei loro diritti è ad essi comune, e che in tutto il resto appaiono come persone affatto indipendenti. Manca, in altri termini, l'insieme organico che caratterizza la proprietà collettiva ed invece si ha una somma di quote, ciascuna delle quali importa un diritto a sè stante. Il che vuol dire che si ha la figura comune del condominio. È da osservarsi che di regola la divisione di tale comproprietà, ove non sia stata dalle leggi permessa o ordinata per tutt'altri fini, è inammissibile, pel principio che lo scioglimento della comunione non può dimandarsi dai comproprietari di cose che, dividendosi, cesserebbero di servire all'uso cui sono destinate (art. 683 *cod. civ.*).

602. Accennati così, nelle loro somme linee, i

fondamentali delle varie categorie degli
i importa dare un brevissimo sguardo alla
legislazione che ad essi si riferisce, la
niziatasi con le prime leggi abolitive della
à, non è stata ancora unificata. General-
tale legislazione, nel suo complesso, tende
soppressione di siffatti usi. Questo scopo essa
di raggiungere ora autorizzando semplicemente
mponendo l'affrancazione delle terre soggette
so civico: affrancazione che si compie in di-
si modi; più spesso mediante un compenso in
naro o con l'assegnazione in proprietà agli utenti
una parte dei beni gravati avente un valore
eguale a quello del diritto d'uso che rimane abolito.
Fra le leggi italiane relative a tale materia, confronta: legge 1º novembre 1875, n. 2794; legge 20 giugno 1877, n. 3917: legge 15 agosto 1867, n. 3910 per l'ex principato di Piombino; legge 2 aprile 1882, n. 698 e legge 24 maggio 1896 n. 147 pel Veneto; legge 7 maggio 1885, n. 3093 pel Piemonte; testo unico 3 agosto 1891, n. 510 per le provincie pontificie. In riguardo agli usi civici su beni appartenenti alla collettività medesima, è da ricordare la legge del 4 agosto 1894, n. 367 che, per le provincie pontificie, conferisce una personalità giuridica propria a tali comunanze e ne regola le facoltà.

Del tutto speciale è il diritto che in proposito vige nelle provincie meridionali. Esso da un lato dispone l'affrancazione dei beni privati soggetti a servitù di uso civico e dall'altro lato ordina — a meno che non si tratti di terre riservate al pascolo o di boschi adibiti per fuocatico — la divisione delle terre soggette a tali usi, che appartengono ai comuni (*demani universali*), sia originariamente sia *in seguito all'affrancazione* in natura cui si è accen-

nato. Incerta è la natura del diritto che pei cittadini viene così a stabilirsi sulle quote ad essi assegnate: alcuni dall'obbligo di migliorare il fondo e di corrispondere un'annualità, nonchè dall'onere della devoluzione, hanno tratto la conseguenza che si tratti di un'enfiteusi (legge 1.º settembre 1806; legge 12 settembre 1816; decreto 15 ottobre 1817, ecc.; art. 12 legge 20 marzo 1865 allegato *E*).

602 *bis*. I procedimenti amministrativi e giurisdizionali con cui le affrancazioni accennate hanno luogo, sono, non sempre (per esempio art. 35 legge forestale), ma il più delle volte, di competenza di commissioni particolari, le quali rientrano nella categoria delle giurisdizioni speciali, che si sono designate col nome di giunte e di collegi di arbitri. Nelle provincie napoletane e siciliane poi, gli scioglimenti di promiscuità, la divisione in massa e suddivisione dei così detti demani universali, nonchè la reintegra per occupazione o illegittima alienazione di essi, che per l'appunto sono inalienabili e imprescrittibili, dànno luogo ad una competenza giurisdizionale dei prefetti o, a scelta del governo, di speciali commissari ripartitori: contro le loro decisioni è ammesso richiamo alla Corte d'appello. Del resto tale competenza speciale presuppone che sia pacifica la demanialità, nel senso improprio accennato, delle terre in controversia: contestata seriamente tale qualità, sono competenti i tribunali ordinari (legge 20 marzo 1865 citata, art. 12).

603. Accanto a queste disposizioni, che per un verso o per un altro possono dirsi particolari, è da ricordarsi quella più generale, per cui, nonostante *che i beni* comunali debbano di regola darsi in af*fitto, pur* nondimeno si potrà ammettere la generalità *degli abitanti*, anche se non abbiano la dimora

nel comune, al godimento in natura del loro prodotto, quando ciò sia richiesto, a giudizio del consiglio, dalla condizione speciale dei luoghi e si tratti di continuare in un godimento che già prima esisteva, non di concederlo *ex novo*. È inoltre necessario che si formi un regolamento per determinare le condizioni dell'uso e questo si subordini al pagamento d'un corrispettivo (art. 159 legge comunale e provinciale). Negli usi cui tale disposizione si riferisce, l'opinione dominante vede dei veri e propri usi civici, la cui conservazione o soppressione, senza indennità, si sarebbe lasciata all'arbitrio dei comuni, tranne che per le provincie meridionali, rette da norme diverse. Altri invece crede che non di usi civici, nel senso stretto della parola, qui si tratti, ma d'interessi legittimi di godimento derivanti solo dall'appartenenza al comune ed esplicantisi su beni che appartengono per intero a quest'ultimo.

LIBRO IX.

TEORIA AMMINISTRATIVA DEI RAPPORTI DI DIRITTO PRIVATO DEGLI ENTI PUBBLICI

I. — Principii generali.

Sommario. — 604. Assoggettamento degli enti pubblici al diritto privato. — 605. Varî modi di assoggettamento. — 606. Sua natura ed estensione. — 607. Sue conseguenze in rapporto agli atti così detti d'impero e di gestione. — 608. Limiti della trattazione che segue.

604. Che gli enti amministrativi possano esplicare una parte considerevole della loro attività con le forme del diritto privato (1) assoggettandosi alle

---

(1) Fra i molti altri, vedi Mantellini, *Lo St. e il cod. civ.*, I; Giorgi, *Pers. giur.*, II, nn. 5 e seg.; Jellinek, *System*, p. 51 e seg.; Mayer, *D. V. R.*, I, p. 134 e seg.; Laband, *St. R.*, IV, p. 332 e seg. (ed. fr., VI, p. 1 e seg.); Hatschek, *Die rechtliche Stellung des Fiskus im bürgerlichen Gesetzbuch* (*Verwaltungsarchiv*, VII, 1899, p. 424 e seg.); Mortara, *Comm.*, p. 149 e seg.; Hauriou, *La gestion administrative*, 1899; Jacquelin, *Une conception d'ensemble du droit administratif*, 1899; Borsi, *L'esecutorietà degli atti amministr.*, 1901, p. 21 e seg.; Grivellé, *De la distinction des actes d'autorité et d[e] actes de gestion*, 1901; Ulbrich, *Lehrb.*, p. 253 e s[eg.]

egole di quest'ultimo, è cosa su cui non cade alcun
lubbio. Assai incerto è invece il fondamento giu-
idico che a tale fatto deve assegnarsi. Vi ha chi
arla di due distinte personalità di tali enti, l'una
ubblica, l'altra privata; e la distinzione ora è così
ssoluta da accennare a due diverse persone giuri-
iche, che nemmeno gli elementi sostanziali e tal-
'olta la denominazione (si contrappone per esempio
l fisco allo Stato) avrebbero in comune, ora invece
i attenua di molto, dando alla parola personalità
n senso quasi analogo a quello di capacità, attri-
uendo cioè al medesimo subbietto due capacità
volgentisi in campi giuridici separati. Sembra che
a formulazione tecnica di siffatte teoriche non sia
erfettamente corretta: non è a dimenticarsi che,
più delle volte, l'assoggettamento degli enti am-
inistrativi alle norme giuridico-private appare
i istretta dipendenza della loro qualità di persone
i diritto pubblico. In particolare è da aversi ri-
uardo alle seguenti osservazioni:

605. 1.° In primo luogo — ed è il caso normale
- gli enti pubblici sono resi idonei a spogliarsi
ella loro posizione superiore ed eguagliarsi ai sem-
lici privati, perchè possano più agevolmente con-
eguire certi fini che sono inerenti alla loro qualità

---

anelletti, *Per la distinzione degli atti d'impero e di
stione* (*Scritti in onore di V. Scialoja*, vol. I, 1905).
· Per i singoli argomenti di cui si tratta nel presente
oro, cons. specialmente la vasta opera del Giorgi,
rs. giur., vol. II, III, IV, V, che basterà citare qui
a volta per tutte. — Vedi anche Cammeo, *Demanio*,
. 232-349. — Pel Comune, vedi Giriodi, *Il Com. nel*
r. civ., 1891. — *Cons.* altresì i commenti alla legge sulla
stabilità dello Stato del De Cupis (2.ª ed., 1899) e del
tagno (2.ª ed., 1903).

di subbietti della pubblica amministrazione, o anche perchè pel raggiungimento di tali fini non è necessario fare uso della loro supremazia. Così è a dirsi specialmente dello Stato, delle provincie, dei comuni, che del diritto privato si servono soltanto come *mezzo* per l'esplicamento di un'attività che da questo per la sua stessa natura esce fuori.

2.° In secondo luogo, può darsi che l'ente amministrativo attenda normalmente alle sue funzioni nei limiti del diritto privato e che, solo in riguardo a determinati punti di vista e per certi rapporti, esso sia sottoposto, pel migliore conseguimento dei suoi interessi, che sono interessi più o meno generali, al diritto pubblico: così è a dirsi di talune istituzioni autarchiche. In questo caso si ha l'opposto di quanto si è riscontrato nel precedente: il diritto pubblico serve di ausilio, quasi di mezzo, al diritto privato.

3.° Uno dei modi, in cui questa dipendenza del diritto privato dal pubblico o viceversa si manifesta, è la trasformazione del primo da comune in speciale: è nel secondo che deve allora ricercarsi il fondamento di tale *ius singulare*.

4.° Ma non solo di dipendenza, nel senso e con gli effetti cui si è accennato, è a parlarsi, ma anche di intreccio dei principii che, per quanto idealmente si possano assegnare all'un campo o all'altro, in concreto si fondono, in varia misura, nell'esplicazione di un medesimo ramo di attività. Già in precedenza si è avuto campo di far notare la natura, in certo modo mista, di alcuni istituti, il cui carattere prevalente è assai difficile dire qual sia. A quel che allora si è detto basti qui un rinvio.

606. Da tali osservazioni e da altre cui si è *fatto già cenno,* si può trarre il corollario che una

eparazione della personalità privata dalla pubblica degli enti amministrativi non pare che possa in alcun modo giustificarsi e nemmeno, se non in un senso non tecnico, è a parlarsi di due diverse capacità che essi possiederebbero: si tratta invece di una sola personalità e di una sola capacità, che si esplica in campi distinti, ma il cui regolamento, anche quello di diritto privato, mette capo sempre al diritto pubblico, che ne determina, se non altro, i motivi. Sembra del resto che una persona pubblica sia suscettibile di entrare nella sfera del diritto privato per la sua stessa qualità di pubblica, che non mai da tale suscettibilità si scompagna pel principio di logica che il più include il meno.

Ciò posto, non è qui da ripetersi quanto superiormente si è detto per la distinzione astratta nel campo dell'attività degli enti amministrativi, del diritto privato dal pubblico: solo è da ricordare che il primo non coincide sempre e in tutto con il concetto del diritto patrimoniale, che è invece comune anche al secondo (cfr. n. 28).

Inoltre, quando di diritto privato, in rapporto alle pubbliche amministrazioni si parla, s'intende principalmente riferirsi al diritto civile: senonchè è da tenersi presente che lo Stato, le provincie, e i comuni, ed in genere gli enti autarchici istituzionali, se non possono acquistare la qualità di commercianti, possono però entro certi limiti fare atti di commercio, e per questi rimangono soggetti alle leggi ed agli usi commerciali (art. 7 cod. comm.). Veri e proprii commercianti possono invece essere quegli enti incaricati di un pubblico servizio, de' quali si è discorso (n. 161 e seg.).

607. *Infine è da* notare che esiste un'espressione *che, per quanto* impropria ed equivoca, può, ciò

amente le medesime parole si adoper...
altri fini e più spesso per distinguere gli atti non discrezionali dai discrezionali, quelli che si riferiscono alla così detta attività amministrativa sociale, da quelli che rientrerebbero nell'attività amministrativa giuridica, e così via. Il vero si è che si tratta di una distinzione che si è venuta formulando e svolgendo con fini diversi da quelli per i quali qui si richiama, cioè per separare, nel sistema del contenzioso amministrativo, la competenza giudiziaria da quella di quest'ultimo. Più corretto ed opportuno è sostituire all'espressione atti di gestione l'altra di negozii giuridici privati e designare gli atti d'impero come atti amministrativi (v. n. 36 e seg.).

608. Nella breve trattazione che qui è farsi dei rapporti privati degli enti pubblici, si avrà, com'è naturale, riguardo non ai principii di diritto privato che li regolano, ma a quelli di diritto pubblico che su di essi influiscono, sia nella loro parte ... ora rendendoli possibili, ora vietandoli,

II. — I beni privati degli enti pubblici.

1. — In generale.

Sommario. — 609. Concetto. — 610. Patrimonio disponibile e indisponibile.

609. Nella sua essenza giuridica il patrimonio privato degli enti pubblici in nulla differisce dal patrimonio delle persone private: identica è la sua nozione ed identico — ove norme di *ius singulare* non intervengano — il suo regolamento. Ne viene che i beni in esso compresi vanno soggetto ai medesimi limiti che i beni dei singoli cittadini, sono suscettibili in genere dei medesimi rapporti, vanno incontro ai medesimi oneri, per esempio, alle imposte, si difendono con gli stessi rimedi petitorii, possessorii, ecc.

Ciò deve intendersi non solo nel senso che ad essi si riferiscono di regola i principii del diritto privato, ma anche nel senso reciproco che, cioè, nel loro regolamento, ove non sia altrimenti disposto, i principii del diritto pubblico restano estranei, se non per esercitare la loro influenza su momenti secondari ed accessori.

610. Una distinzione, che in certo senso non può dirsi propria degli enti amministrativi, ma che, ad essi riferita, acquista una fisionomia ed una importanza caratteristica, è quella per cui il loro patrimonio si divide in *disponibile* e *indisponibile* (1). Que-

(1) Vedi su questa distinzione gli scritti sulla proprietà pubblica già cit. Vedi inoltre: Ranelletti, *Caratteri distintivi del demanio e del patrimonio* (Legge, 1892); *Natura giuridica della dotazione della Corona* (Foro it., 1893).

rimi possono raggrupparsi sotto le seguenti principali:

.° *Accessioni.* Un cenno particolare merita to il principio, per cui le isole, isolette ed . di terra che si formano nei letti dei fiumi o iti di fatto navigabili od atti al trasporto, tengono non già al demanio, come da taluni tiene, ma al patrimonio dello Stato, se non ;itolo o prescrizione contraria (art. 457 co- ivile). Sembra che tale principio non trovi azione per le parti del corso d'acqua che non navigabili.

!. 2.° *Occupazioni.* Questo modo di acquisto ıe una certa importanza, in riguardo ai mobili:

) quando si tratta di cose abbandonate in uf- ıbblici, ad esempio nelle poste; le leggi am- trative talvolta relativamente ad esse stabili- dei termini, trascorsi i quali, i privati perdono itto di reclamarle;

) per le cose rinvenute nel territorio comunale, ıte in consegna dal sindaco e non reclamate ıssuno: sembra che la loro proprietà si acquisti lallo Stato, sebbene il sindaco le riceva come ıle del governo, ma dal comune, che sopporta ıse della loro conservazione;

) per taluni oggetti, espressamente sottratti cupazione dei privati e attribuiti allo Stato, i cetacei gettati sulle rive e le navi sommerse mare territoriale, se, entro termini dalla stabiliti, il proprietario non esegua le opera- di ricupero (art. 135, 137, 174, 176 cod. per ırina mercantile). Riguardo agli immobili senza ıne è disputa assai viva se per diritto italiano *edano al primo occupante* o se invece *siano ıti allo Stato:* sembra che pel territorio ita-

liano sia da accogliersi la prima opinione (art. 710 cod. civ.); per i terreni coloniali, invece, la seconda, non solo per le disposizioni di diritto positivo (cfr. per la colonia Eritrea la legge 1.º luglio 1890, n. 7003), ma anche per la natura del dominio cui le colonie vanno soggette, che è senza dubbio di diritto pubblico, ma ricorda, in qualche suo momento, anche il dominio privato.

613. 3.º *Usucapione.* Così lo Stato, come gli altri enti pubblici, se da un lato sono soggetti, riguardo al loro patrimonio, alla prescrizione, possono dall'altro lato opporla come i privati (art. 2114 cod. civ.).

614. 4.º *Contratti.* Generalmente agli enti pubblici si possono riferire tutti i modi di acquisto che sono conseguenza più o meno indiretta di un rapporto di obbligazione. Sono in special modo da rammentarsi i contratti: quali fra questi si convengono agli enti amministrativi, sarà esaminato in altro luogo (cfr. n. 627 e seg.). Qui è da rilevare soltanto che di regola è necessario che i contratti di acquisto di beni immobili, siano essi a titolo oneroso o gratuito, vengano autorizzati con decreto reale (legge 5 giugno 1850): e ciò a prescindere dalle speciali autorizzazioni che i singoli corpi autarchici debbono ottenere dalle autorità che su loro esercitano il controllo amministrativo. Pare che siano esenti dall'obbligo dell'autorizzazione suddetta i contratti a titolo oneroso dello Stato, quando si tratti di acquisti che, implicitamente o esplicitamente, siano stati autorizzati dalla legge del bilancio; non così se questa non l'abbia affatto considerati.

615. 5.º *Successioni legittime e testamentarie.* In riguardo alle successioni legittime, è da ricordare il principio per cui, in mancanza delle persone chia-

mate a succedere per vincoli di parentela o di matrimonio, l'eredità si devolve al patrimonio dello Stato (art. 758 cod. civ). Il titolo di tale successione si riscontra senza dubbio nella sovranità di quest'ultimo : ed ha principalmente lo scopo di evitare gl'inconvenienti cui un'eredità senza padrone darebbe luogo, ma da ciò non è a dedursi che essa abbia i caratteri della semplice occupazione. Sembra invece che si tratti di successione vera e propria, che lo Stato può accettare, ma può anche rifiutare; da nessun testo legislativo risulta che egli sia un erede necessario. Oltre che alle persone fisiche lo Stato succede anche alle persone giuridiche quando dai loro statuti, dalla loro natura o dal motivo per cui si estinguono non è indicato altro successore. Gli altri enti pubblici, come del resto anche lo Stato, sono capaci di successione testamentaria: l'accettazione dell'eredità deve per i primi seguire, oltre che dietro un' autorizzazione governativa, sempre col beneficio dell'inventario (legge 5 giugno 1850; reg. 26 giugno 1864; legge 21 giugno 1896, n. 218; regolamento 26 luglio 1896, n. 361); pel secondo invece ciò non è imposto che da norme puramente interne (circol. 24 maggio 1886).

616. Oltre che i modi di acquisto di diritto privato, dei quali si è fatto cenno, altri ce ne sono esclusivi agli enti pubblici e derivanti dalla loro stessa qualità di subbietti di diritto pubblico. Conviene annoverare :

1.° l'espropriazione per causa di pubblica utilità (v. n. 574 e seg.) ;

2.° l'espropriazione per debiti d'imposte (numero 279 e seg.) ;

3.° *la successione* che è conseguenza della soppressione e delle modificazioni degli enti autarchici

(cfr. nn. 122. 126), nonchè di altre personi morali, ad esempio degli enti ecclesiastici, il cui patrimonio viene dagli enti pubblici raccolto non in virtù della disposizione che dichiara lo Stato ultimo erede, ma per il titolo e con le norme derivanti da leggi speciali;

4.° la sclassificazione dal demanio (n. 479);

5.° le pene pecuniarie, abbiano esse carattere penale vero e proprio o costituiscano piuttosto sanzioni amministrative (n. 281);

6.° le successioni da Stato a Stato;

7.° il bottino militare, per quanto riguarda le vettovaglie e le munizioni da guerra del nemico, nonchè le prede marittime (art. 1165 reg. militare italiano in tempo di guerra; codice per la marina mercantile, art. 208 e seg.).

3. — Godimento e modi di amministrazione.

Sommario. — 617. Atti di conservazione: inventari. — 618. Provvedimenti giudiziari ed extragiudiziari. — — 619. Opere di manutenzione. — 620. Atti di utilizzazione.

617. L'amministrazione *stricto sensu* del patrimonio degli enti pubblici comprende gli atti di conservazione e quelli di utilizzazione: così gli uni come gli altri sono sottoposti a norme giuridiche cui conviene accennare.

Fra i primi sono da annoverarsi:

1.° *Gl'inventari*: a cura del ministero del tesoro è formato e tenuto al corrente delle variazioni *un inventario* di tutti i beni immobili di pertinenza *dello Stato,* distinguendo quelli destinati a servizio

governativo dagli altri e indicandone il valore e la consistenza; ciascun ministro è poi in obbligo di far compilare l'inventario dei mobili di spettanza dello Stato (art. 2 legge di contabilità 17 febbraio 1884 regol. 4 maggio 1885 art. 12 seg.). Inventari analoghi debbono formare i comuni e le provincie.

618. 2.° *I provvedimenti* giudiziari o extragiudiziali, contrattuali e non contrattuali, diretti ad impedire il deperimento dei beni, ad ostacolare la decadenza dai diritti, a migliorare il patrimonio, a difenderlo e così via. Tali atti, per quanto si riferisce allo Stato, sono di competenza di autorità che fanno capo al ministero del tesoro, a meno che non si tratti di mobili o di immobili assegnati ad un servizio governativo, giacchè in tal caso è competente il ministero da cui il servizio dipende (articolo 11 reg. cit.). Per i comuni tali atti si compiono dal sindaco, per le provincie dalla deputazione (art. 149, n. 9; art. 235, n. 8 legge com. e prov.).

619. 3.° *Le opere* di conservazione e di manutenzione: esse, dato il loro carattere necessario, non abbisognano per regola di alcuna autorizzazione, e anzi sono obbligatorie per gli enti autarchici territoriali (art. 175, n. 6 legge com. e prov.). Le opere di miglioramento sono talvolta autorizzate da leggi speciali, tal'altra, come per i beni destinati alla vendita (es. art. 44 reg. 22 agosto 1867), vietate.

620. Gli atti di utilizzazione consistono principalmente:

1.° nella destinazione ad un pubblico servizio nel senso che si è sopra chiarito;

2.° nelle locazioni: le locazioni dello Stato (articolo 5, n. 3, legge 17 febbraio 1884) non possono *eccedere i 9 anni* (art. 55 regol.); quelle dei comuni e delle provincie non incontrano questi li-

miti: per i comuni è inoltre da ricordare la
sizione che le rende obbligatorie per tutt
per cui sono possibili (art. 159 legge com. e

3.° nella concessione in enfiteusi, solo
in cui viene autorizzata da una legge (ad es.
4 luglio 1874, n. 2011 per le terre incolte
muni);

4.° nella gestione in economia, ove la lo
non sia possibile (art. 16 legge 17 febbraio
127 regol.).

5.° nell'uso diretto degli abitanti, alla
tura giuridica e ai cui limiti si è altrove ac
(n. 603).

4. — Atti di disposizione e perdita di

Sommario. — 621. Caratteri dell'indisponibilità.
Principali beni indisponibili. — 623. Aliena
beni indisponibili dello Stato; — 624. dei c
delle provincie. — 725. Alienazioni con atti d
pubblico. — 626. Altri modi con cui il patri
perde.

621. In riguardo agli atti di disposizione, b
com'è naturale, distinguere i beni disponibi
indisponibili: il concetto di tale distinzio
già delineato (n. 610): essa importa una inc
ciabilità limitata a quegli atti che possono s
i beni medesimi al servizio cui sono des
renderli a questo meno adatti. Anzitutto
è vietata la alienazione totale e delle ali
parziali quelle che, più o meno immediata
direttamente, attentano o nocciono alla dest
della cosa (es.: costituzione di ipoteca, d
servitù e così via). Siffatto principio non s

luogo quando si tratta di disposizione volontaria, ma anche quando lo si riferisce ad altri fatti giuridici: così sui beni indisponibili non è ammessa l'esecuzione forzata, anche in applicazione delle regole che, come si è visto, disciplinano tale istituto nei rapporti con le pubbliche amministrazioni (n. 175). Del resto l'indisponibilità non induce:

a) l'imprescrittibilità (art. 2114 cod. civ.): soltanto questa può essere in linea di fatto esclusa quando, essendo la qualità della cosa nota per sè stessa o per effetto di legge, viene reso impossibile l'elemento della buona fede, nei casi in cui è necessario;

b) l'esenzione dalle espropriazioni per pubblica utilità (art. 58 legge 25 giugno 1865: v. nn. 578, 579), a meno che una legge non la stabilisca (p. es. art. 4 legge sulle guarantigie);

c) l'esenzione dai limiti di diritto pubblico e privato, e dalle servitù legali: può darsi tuttavia che certi beni indisponibili come le ferrovie, i canali, ecc. siano, a tali effetti, equiparati a beni demaniali analoghi: strade, corsi d'acqua pubblici, ecc.;

d) l'esenzione dalle imposte, se non risulta espressamente accordata, come per le saline e la dotazione della S. Sede.

L'indisponibilità può sorgere:

a) per disposizione generale legislativa o regolamentare;

b) per atto speciale di destinazione, espresso o tacito. Nel primo caso essa può cessare solo per altra disposizione; nel secondo caso, venendo a mancare la *destinazione* effettiva al pubblico servizio.

622. I principali beni indisponili sono i seguenti:

1.° gli uffici pubblici dello Stato, dei comuni e delle provicie, per cui è da escludersi, secondo i principî già posti, il carattere demaniale (art. 1.° legge 21 agosto 1862 n. 793; art. 11 seg. regolamento di contabilità generale);

2.° i mobili destinati ad un servizio governativo o alla difesa dello Stato (art. 21 regol. di contabilità generale citato); l'inalienabità delle navi non cessa che per legge (art. 13 legge sulla contabilità). Il denaro esistente nelle casse pubbliche, qualunque sia la sua provenienza, non può, a parte la controversia sulla sua pignorabilità, considerarsi come indisponibile: ciò urterebbe anche con la sua natura di cosa fungibile;

3.° i beni industriali dello Stato, fra cui quelli attinenti a privative e monopolî (capitale tecnico e depositi delle manifatture dei tabacchi, dei telegrafi, dell'officina carte e valori, ecc.);

4.° le ferrovie, siano esercitate dallo Stato siano concesse ai privati: tali concessioni riguardano di regola soltanto il loro esercizio e non la proprietà che resta dello Stato, anche quando la linea è costrutta dal concessionario (art. 248 e 249 legge sui LL. PP.). La loro inalienabilità (di demanialità, secondo l'anzidetto, non è a parlarsi) non esclude:

a) il diritto di godimento, personale e generalmente intrasmissibile, dell'esercente;

b) la loro ipotecabilità solo a favore dello Stato, mediante legge speciale (legge 29 aprile 1879, art. 29).

5.° i canali di proprietà dello Stato, che non *siano demaniali (art. 18.* legge 10 agosto 1884; *articolo 2 regol. 14 sett.* 1862);

…saline, le miniere e i boschi dello Stato …olamento 14 settembre 1862; art. 1 legge … 1871).

… patrimonio artistico ed archeologico, le …e, gli osservatori ed altre raccolte scien… …rt. 8 regol. di contabilità): esse non pos… …nsiderarsi come demaniali (n. 439);

… la dotazione della Corona, cioè quel com… … di beni mobili ed immobili su cui viene con… … al re un diritto che si avvicina a quello di …frutto (art. 19 statuto). Essi fanno parte del …rimonio indisponibile dello Stato (art. 16 regol. … contabilità generale); l'opinione che li considera …maniali, a prescindere d'altro, urta contro tutte … disposizioni che li rendono suscettibili di negozi …iuridici privati, inconciliabili con la demanialità (art. 8 legge 26 marzo 1859);

9.° la dotazione della S. Sede (art. 4 legge sulle guarentigie).

623. Diversi sono i principii che regolano le alienazioni dei beni disponibili. Per quanto si riferisce al patrimonio dello Stato, valgono in proposito le seguenti norme:

a) Ci sono anzitutto delle alienazioni che rappresentano l'effetto necessario di limiti imposti dalle leggi alla proprietà o anche di altri negozi ed atti giuridici: così, ad esempio, è a dirsi della comunione coattiva del muro contiguo, la retrocessione all'espropriato delle zone esuberanti, l'affrancazione del dominio utile, ecc. Per queste alienazioni non c'è di regola bisogno di alcuna autorizzazione;

b) Può darsi invece che si tratti di alienazioni che non rivestono tale carattere di necessità: allora *è possibile il* caso che una legge generale dia *al governo facoltà*, e talvolta gl'imponga l'obbligo,

di procedervi. Così avviene per la vendita dell'asse ecclesiastico (legge 15 agosto 1867 n. 3848); degli immobili del demanio antico (legge 21 agosto 1862 n. 793); per la concessione in enfiteusi dei beni ecclesiastici di Sicilia (legge 10 agosto 1862, n. 743), ecc. Leggi più generali dànno facoltà al governo di vendere o permutare:

a) i beni provenienti da esecuzione per debiti d'imposta;

b) le strade nazionali o le parti di esse che siano sclassificate (art. 13 legge di cont.);

c) i beni immobili che non abbiano un valore superiore alle 50,000 lire, se l'alienazione è fatta a provincie, comuni od altri corpi morali: coi privati invece si possono stipulare delle permute sotto le L. 25,000 e delle vedite a trattative private per non più di L. 1000 (legge 2 luglio 1891);

c) ove non sia altrimenti disposto, come nei casi accennati, le alienazioni dei beni immobili e delle navi debbono essere autorizzate per leggi speciali o, purchè ciò avvenga espressamente, anche dalla legge del bilancio (art. 13 legge di cont.); ciò non fa venir meno il carattere disponibile di tali beni, giacchè la legge, in tal caso, non è una legge di deroga ad un'altra che sancisce il divieto dell'alienazione; ma consiste in una semplice autorizzazione amministrativa impartita dal parlamento con la forma che i suoi atti rivestono sempre. Le transazioni sembra che possano farsi con semplice decreto reale;

d) i mobili invece possono essere sempre alienati dal governo, con la procedura dell'incanto e, quando non superino le L. 8000, anche a trattative private (art. 36 seg. reg. di cont.);

e) *sfuggono* ad un procedimento formale e sono

in genere consentite le modiche liberalità rimuneratorie; e quando l'interesse della pubblica amministrazione lo consiglia, anche la dilazione ai pagamenti, la rinuncia alle penali di contratto, ad eredità e donazioni, ecc.; insomma tutti quegli atti che stanno di mezzo, pel fine con cui vengono compiuti, fra l'alienazione vera e propria e l'amministrazione.

624. I comuni e le provincie possono di regola alienare i loro beni, seguendo il procedimento dell'asta pubblica ove superino le 500 lire, a meno che il prefetto non autorizzi la trattativa privata. Se si tratta d'immoblli, l'alienazione deve essere approvata dalla giunta provinciale amministrativa (art. 194, 245 legge com. e prov.). Dei beni incolti, tranne i terreni saldi di montagna, è obbligatoria la vendita o la cessione in enfiteusi (legge 4 luglio 1874 n. 2011; legge 11 aprile 1886 n. 3794).

625. Sin qui si è parlato degli atti di disposizione di diritto privato. Ma sembra altresì possibile che l'alienazione segua con atto amministrativo vero e proprio, ad esempio, in seno di una concessione: ciò non esclude che i rapporti giuridici che ne derivano possano rimanere di semplice diritto privato.

626. Circa agli altri modi con cui il patrimonio si perde (prescrizione, espropriazione per pubblica utilità, ecc.) o si trasforma (ad es. per creazione della demanialità), nulla di particolarmente notevole è da rilevare. Circa la sua pignorabilità ed espropriazione forzata basti un rinvio a quanto si è detto in luogo più opportuno (n. 175).

III. — Le obbligazioni di diritto privato degli enti pubblici.

1. — Dei contratti in genere

Sommario. — 627. Contratti e atti amministrativi; rinvio. — 628. Perfezionamento dei contratti: preliminari della stipulazione. — 629. Stipulazione. — 630. Contratti ad economia. — 631. Contenuto dei contratti: capitolati. — 632. Esecuzione. — 633. Continua. — 634. Estinzione delle obbligazioni contrattuali.

627. Come si è già rilevato, gli enti pubblici si servono della loro capacità a contrattare, non solo in riguardo all'acquisto, all'amministrazione e all'alienazione del loro patrimonio, ma anche per provvedere a quell'attività con cui essi raggiungono loro pubblici fini. Ciò è a ritenersi di regola sempre ammissibile, con una sola limitazione, che cioè tali contratti non abbiano per obbietto la nascita, la modificazione o l'estinzione di diritti pubblici, sia pure patrimoniali: è necessario che tutta la loro figura, anche in riguardo agli effetti, non esca fuori dal campo del diritto privato. Come riesca sommamente difficile distinguere talune specie di contratti delle pubbliche amministrazioni dai loro atti di diritto pubblico, la cui efficacia dipende altresì dall'accettazione dei singoli cui si rivolgono, specie quando da essi derivano diritti privati; a quali discordanti teoriche tale distinzione dia luogo, *si è già visto* e non importa qui accennare nuovamente.

628. *Dei* contratti di cui è parola è brevemente a

trattarsi in rapporto alla loro perfezione, efficacia ed estinzione.

Riguardo alla prima, merita un cenno particolare l'elemento del consenso. Questo non si ha se non quando si siano adempiute tutte le formalità e non si sia seguito il procedimento prescritto dalle leggi e dai regolamenti. Tali forme, le quali sono in genere stabilite nell'interesse dell'amministrazione e il cui difetto quindi non può essere opposto dal privato, possono anzitutto precedere la stipulazione del contratto. Così, a prescindere da pareri, che talvolta è necessario richiedere a determinati corpi consultivi, è principio generale che i contratti da cui derivi entrata o spesa dello Stato, debbano essere preceduti da incanti (art. 3 legge di cont.), resi pubblici mediante le prescrizioni di norme speciali (art. 73 e seg. reg. di cont.): da essi l'amministrazione può escludere quelle persone con cui non reputa opportuno contrattare sia assolutamente sia dopo appositi accertamenti. Dall'incanto si può prescindere, per taluni contratti che la legge di contabilità determina (art. 4 e 5 legge di cont.; legge 14 luglio 1887; legge 14 luglio 1889; legge 3 luglio 1902, legge 12 maggio 1904), quando vi concorrano speciali ed eccezionali circostanze che a ciò consigliano: va da sè che di essa è a farsi a meno, nei casi in cui, per la natura del contratto, da stipularsi con determinate persone o escludenti il concorso di più offerte, non ci sarebbe la possibilità di procedervi. In tali casi l'incanto viene sostituito, secondo le norme generali e, in mancanza, a scelta dell'amministrazione, con la licitazione o la trattativa *privata*.

Principii analoghi si riferiscono ai contratti de

e il prefetto non ne dispensi, occorre la formalità dei pubblici incanti (1). Così pure è a dirsi dei contratti delle provincie ove eccedano le lire 3000.

629. Compiuti questi preliminari, il contratto dello Stato viene stipulato o con la semplice aggiudicazione all'incanto o alla gara privata o con un atto formale, che può essere pubblico o privato. L'atto pubblico, a sua volta, si distingue a seconda che viene steso e ricevuto da autorità amministrative (art. 11 legge) o da notaio; il secondo può assumere forme svariate, fra cui sono da ricordarsi la sottomissione al capitolato, che avviene con la firma apposta appiedi di esso, l'accettazione in foglio separato, la scrittura privata sottoscritta da tutti i contraenti e così via. Il contratto infine deve essere approvato e il decreto di approvazione registrato alla Corte dei conti (art. 10 e 12 legge; 110, 122 regol.; art. 12 legge 14 agosto 1862 sulla Corte dei conti).

I contratti dei comuni e delle provincie sono rispettivamente stipulati dal sindaco e dalla deputazione provinciale: di regola quando siano stati già deliberati dai rispettivi consigli, non sono soggetti ad altre approvazioni che a quelle delle autorità tutorie.

630. Oltre i contratti direttamente conclusi dagli enti pubblici, bisogna ricordare quelli così detti ad economia, da essi cioè conclusi per mezzo d'intermediari (economi), la cui figura è stata paragonata a quella dell'istitore in diritto commerciale. Gli economi contrattano nell'interesse dell'ammini-

---

(1) Vedi Ferreri, *L'asta pubblica nei contratti coi Comuni*, 1901.

strazione, ma sotto la propria responsabilità personale e senza quelle formalità cui si è accennato per i contratti diretti degli enti medesimi. Questi restano vincolati da tali convenzioni anche quando l'economo ha ecceduto nel mandato, purchè questo non fosse conosciuto dal contraente. Tali contratti sono agli enti pubblici consentiti entro limiti molto ristretti.

631. Riguardo al contenuto dei contratti è da rilevare l'importanza che, per la sua determinazione, hanno i capitolati così generali a tutti i contratti come speciali ad alcuni di essi. Consistono in norme che le pubbliche amministrazioni sono di regola tenute a stabilire in astratto e da cui non possono scostarsi nei singoli casi, se non entro certi limiti; la loro obbligatorietà, derivante dall'accordo e non da forza intrinseca di essi, è puramente contrattuale (cfr. art. 50 e seg. regolam.).

632. Il contratto legalmente concluso deve essere in ogni caso eseguito: nè l'interesse pubblico può essere ragione sufficiente per liberare dall'obbligo dell'esecuzione o attenuare quest'ultimo, senza un adeguato risarcimento dei danni. Soltanto quelle misure dell'autorità che eventualmente potrebbero influire sull'esecuzione di un contratto concluso fra privati ed essere in rapporto a questi considerate come casi fortuiti o di forza maggiore, possono produrre i medesimi effetti ed assumere analoga figura giuridica quando si tratta di convenzioni con enti pubblici. In altri termini, questi non appaiono, relativamente a ciò, in posizione diversa e più favorevole dei privati; la coincidenza però in un unico subbietto della qualità di contraente e di autorità può dar luogo, *da un punto di vista* pratico, e nei singoli casi, a *non lievi incertezze.*

633. Talvolta nell'esecuzione del contratto, sono alle amministrazioni concessi dei privilegi: così, in riguardo ai comuni, sono da ricordarsi quelli del braccio regio, della mano regia, dei ruoli esecutivi, dei mandati di coazione, già stabiliti dalle passate legislazioni e tuttora in vigore. Non bisogna confondere in nessun caso i privilegi, se pure la parola è esatta, che si connettono alle concessioni amministrative, e sono una conseguenza del carattere di quest'ultime, che ammettono una esecuzione amministrativa, con i privilegi veri e propri che, in materia di contratti, debbono risultare espressamente stabiliti dalle leggi.

634. I modi con cui si estinguono le obbligazioni contrattuali concluse con gli enti pubblici non offrono molte peculiarità:

1.° Il pagamento pecuniario deve farsi, non al domicilio del debitore (art. 1249 cod. civ.; v. anche l'art. 1508), ma negli uffici presso cui il credito si trova in riscossione; se quest'ultima non viene autorizzata o, per i debiti a rate, iniziata, esso non può aver luogo anticipatamente; il principio che il termine si presume stipulato a favore del debitore (art. 1175 cod. civ.) deve contemperarsi con le norme stabilite per assicurare la regolarità del servizio di cassa.

2.° Viene eseguita secondo le norme comuni l'offerta reale fatta dal privato alle pubbliche amministrazioni; se invece essa vien fatta da quest'ultime al primo, basta che si emetta il mandato di pagamento e si avvisi formalmente il creditore che può presentarsi per l'esazione all'ufficio pubblico (*art. 438,* 439 regol. contabilità).

3.° La rimessione del debito da parte degli *enti* amministrativi non può farsi, secondo si è

nitura vera e propria e non confonderle entrambe nella non inesatta, ma generica, denominazione di appalti.

636. Un punto in cui il contratto di fornitura, concluso con le pubbliche amministrazioni, presenta un notevole regolamento speciale — a prescindere dalle formalità necessarie per la sua stipulazione, di cui si è già detto — è quello che riguarda la sua esecuzione, e, specialmente, l'accertamento di quest'ultima. Generalmente le merci vengono ricevute e controllate da apposite commissioni, le quali, com'è naturale, hanno la facoltà di rifiutare quelle che non credono corrispondenti per quantità o qualità ai patti contrattuali ; se non che viene spesso stabilito nelle clausole dei capitolati o altrimenti, che il loro giudizio non è sottoposto al controllo dei tribunali. Questo patto non può certo equipararsi a quello di assaggio nella vendita *ad gustum*, la quale, diversamente dalle forniture, è un negozio giuridico sottoposto a condizione sospensiva; pur nondimeno sembra che esso sia da ritenersi valido: se di regola è nullo rimettere interamente il giudizio dell'adempimento delle proprie obbligazioni a colui verso il quale esse si hanno, quando si tratta di rapporti con le pubbliche amministrazioni, tale regola è da applicarsi tenendo conto della separazione dei varii uffici di questa, e delle garanzie che ne derivano.

L'inadempimento degli obblighi e le frodi nelle pubbliche forniture vanno incontro a talune sanzioni penali (art. 205, 206 cod. pen.).

Il contratto non vien meno nè per la morte, nè pel fallimento dell'appaltatore. Sembra che non vi si possa, *in genere*, estendere il divieto di subap-

3. — Locazioni.

Sommario. — 637. *Locatio operarum* e rapporto d'impiego. — 638. *Locatio operis* : appalto di lavori : requisiti. — 639. Esecuzione. — 640. Termine. — 641. Altre figure.

637. Sulla locazione di cose, in cui l'amministrazione appare come locante, bastino i pochi cenni che si sono già dati ; nè a particolari rilievi dànno luogo simili locazioni, quando essa assume la figura di locataria.

Non pochi dubbi invece e controversie nascono quando si tratta di determinare se nei rapporti con gli enti pubblici, massime con lo Stato, le provincie e i comuni, si rinvenga la figura della *locatio operarum* e, in caso affermativo, quale carattere giuridico assuma. Sembra che siffatto istituto, così come viene disciplinato dalle regole del diritto civile, trovi assai scarsa applicazione nei rapporti di cui è parola, nel senso che esso si è trasformato sostanzialmente, improntandosi ad elementi e principii proprii del diritto pubblico e dando origine alla nozione ben distinta del pubblico impiego. Quale carattere questo abbia e come non paia corretto annoverarlo nella categoria dei contratti, si è a suo luogo esaminato. Nemmeno a quella classe di impiegati, che vanno sotto il nome di salariati, sembra che possano riferirsi il concetto e i principii della locazione di servizi, se non in quel senso, del tutto relativo, di cui si è fatto cenno (n. 70).

638. *Lo* stesso non è a dirsi della **locatio operis.** *In riguardo* a questa viene specialmente in consi-

derazione l'appalto di lavori (1). Questo, pur subendo delle modificazioni, quando vien concluso con enti pubblici, rimane nei suoi momenti essenziali nel campo del diritto privato. È, a tal proposito, necessario distinguerlo dalla concessione dei lavori pubblici, atto amministrativo e, per conseguenza, unilaterale in cui la volontà del privato ottiene quella parte che altrove si è presa in esame. Nella concessione, l'intraprenditore non riceve per la sua opera alcun compenso dall'amministrazione, ma si sostituisce a questa nella pubblica impresa cui il lavoro si ricollega, percependone, per un tempo determinato, il profitto ed esercitando anche quei poteri che son proprii di una persona di diritto pubblico (v. n. 161 e seg.). Nell'appalto, invece, non si ha nulla di tutto ciò, ma un semplice vincolo contrattuale, per cui l'appaltatore si obbliga ad eseguire nell'interesse dell'amministrazione un'opera mediante un prezzo convenuto. La sua natura è quella di una locazione e, nemmeno nel caso in cui l'imprenditore fornisce i materiali, acquista il carattere di una compra-vendita, giacchè, eseguendosi il lavoro su beni, patrimoniali o demaniali, che appartengono agli enti pubblici, i materiali rimangono come accessorii assorbiti da questi beni, in modo che il fatto che essi si forniscono da altri non conferisce una speciale impronta al negozio giuridico.

In riguardo ai requisiti del contratto è da osservarsi:

1.° che l'appalto non è cedibile se non col con-

---

(1) Vedi Vita Levi, *Appalto di opere* (*Dig. it.*); Lo *Monaco*, *Appalto* (*Encicl. giur. it.*) e i comenti cit. alla *legge dei lavori pubblici*.

senso dell'amministrazione (art. 334, 3
lavori pubblici);

2.° che il prezzo è determinato a
misura (art. 326).

639. Relativamente all'esecuzione:

1.° L'obbligo principale dell'appalta
di eseguire prontamente, non interrotta
tempo convenuto il lavoro: egli inolt
guire tutti gli altri patti che potrà av
forniture di materiali, retribuzioni di o
mento d'indennità ad espropriati, ecc.;

2.° gli obblighi dell'amministrazione
di mettere in grado l'imprenditore di c
proseguire l'opera, nonchè di corris
prezzo alle scadenze pattuite;

3.° variazioni al progetto dei lavori
farsi, se non col consenso dell'autorità
tiva; questa invece può imporle fino a
renza del quinto del prezzo di appalto
condizioni del contratto: al di là di t
ha diritto alla risoluzione di questo (a

4.° i lavori si compiono sotto la
funzionari tecnici dell'amministrazione;

5.° nel caso in cui per negligenza
tore il progresso del lavoro non fosse
dizio dell'ingegnere direttore, da assicur
pimento nel tempo prefisso, l'amministr
un'ingiunzione rimasta senz'effetto, pot
guire d'ufficio tutte le opere o parte
sime (art. 341), senza che ciò — si n
importi risoluzione del contratto.

640. *L'appalto ha termine, fra gli*

*1.° col compimento dell'opera; il c
finitivo di essa vien fatto dall'autorità
tiva e deve essere accettato dall'im*

mancanza del suo consenso, le controversie si risolvono con procedimenti amministrativi e in seguito dall'autorità giudiziaria o dagli arbitri; esso costituisce insieme un diritto e un obbligo dell'amministrazione. Nel collaudo la responsabilità dell'appaltatore, per quanto si riferisce ai vizi occulti, non resta eliminata: egli è tenuto all'ordinaria garanzia decennale (art. 1639 cod. civ.);

2.° con la risoluzione cui dà diritto l'inadempimento da parte dell'intraprenditore, nonchè della pubblica amministrazione, anche nel caso in cui questa imponga variazioni eccedenti i limiti indicati;

3.° per arbitrio dell'autorità: questa, per quanto riguarda gli appalti dello Stato, può risolvere in qualunque tempo il contratto, mediante il pagamento dei lavori eseguiti e del valore dei materiali utili esistenti in cantiere, oltre al decimo dell'importare delle opere non eseguite (art. 345);

4.° con la morte dell'appaltatore e con altre cause d'impedimento personale di quest'ultimo, a meno che nel contratto non sia nominato un supplente, anche pel caso di morte.

Le norme che in materia di appalti di lavori pubblici si rinvengono nella legge sui lavori pubblici e in quella sulla contabilità generale dello Stato, si applicano anche, finchè sono compatibili con la loro natura, ai comuni e alle provincie.

641. Di altri rapporti cui da molti si attribuisce, almeno in parte, la figura della locazione e che sorgono a proposito dei servizi postali, telegrafici, ferroviari, non è qui il caso di far parola: sembra più corretto considerarli come rapporti di *diritto pubblico* e *riannodarli* alla teoria delle *prestazioni degli enti amministrativi* (n. 312 e seg.).

4. — Prestiti.

Sommario. — 642. Comodato. — 643. Mutuo. Il debito pubblico consolidato: suoi caratteri. — 644. Creazione. — 645. Modificazioni. — 646. Estinzione. — 647. Debito fluttuante. — 648. Altri debiti dello Stato. — 649. Debiti dei comuni. — 650. Delle provincie.

642. Non sembra che al comodato, nelle relazioni con gli enti amministrativi, debba di regola farsi posto: nella maggior parte dei casi in cui ricorre qualche figura simile, non viene in giuoco il diritto privato, ma il diritto pubblico: si tratta per lo più di diritti d'uso derivanti o dalle leggi o da concessioni.

643. Ben altra importanza ha il mutuo, specie in certi rapporti in cui esso assume un carattere suo proprio ed è disciplinato interamente da norme di *jus singulare*. Così in primo luogo si presenta l'istituto peculiarissimo del debito pubblico consolidato (1). È assai diffusa la tendenza di considerare quest'ultimo come un istituto muoventesi nel campo del diritto pubblico, ed implicante per conseguenza rapporti in cui lo Stato interverrebbe dotato della

---

(1) Vedi V. Ferraris, *Le leggi del deb. pubblico it. annotate*, 1886; Mencci, *Ist*, p. 493 e seg.; Di Carpegna, *Deb. pubblico* (*Dig. it.*); Brunialti, *Deb. pubblico* (*Enc. giur.*); Vivante, *Tratt. di dir. comm.*, vol. II, parte II; Laband, *St. R.*, IV, p. 364 e seg. (ed. fr., IV, p. 581 e *seg.*); Bubani, *Le leggi del deb. pubbl. annotate*, 1900; *Graziani, Il deb. pubbl.*, nel Tratt. dell'Orlando, vol. IX; *Ducrocq, Cours*, V, p. 1 e seg.

sua supremazia. Un esame più attento sembra che induca però nella persuasione che bisogna scevetare il fine, la causa ultima dell'istituto, che si rinviene in alte esigenze finanziarie ed economiche che lo Stato risente sopra tutto come subbietto della pubblica amministrazione, dal suo regolamento giuridico. Questo non può non essere influenzato dalla natura specialissima e singolare dei bisogni cui provvede, e ciò spiega come rientri nel campo del diritto anomalo, ma non ha per necessaria conseguenza di rendere sostanzialmente di diritto pubblico i rapporti cui si riferisce. Lo Stato appare in essi come Stato, solo perchè questi, data la loro natura, non sono consentiti ad altri subbietti; del resto si pone di regola in uno stato di uguaglianza di fronte al privato, col quale contrae. Veramente non per tutte le forme del debito pubblico ciò può dirsi, per esempio, per il debito che si contrae con l'emissione di carta-moneta avente corso forzoso: qui è parola soltanto di quello che i finanzieri chiamano debito consolidato. Caratteristica di esso, che lo distingue da altre figure, è la sua perpetuità, nel senso che il creditore non può mai ripetere il capitale mutuato, e solo ha diritto agli interessi da corrispondersi a rate periodiche (di regola semestrali), laddove lo Stato può sempre riscattare il suo debito.

644. La creazione di questo avviene per mezzo di legge che ne ordina l'*iscrizione* nel registro detto il *Gran Libro*: nessuna rendita può inscriversi se non in virtù di una legge (art. 2 legge 10 luglio 1861). Ciascuna iscrizione è rappresentata da *titoli* che assumono il carattere di cose mobili ed acquistano da per se stesse un valore reale variabile secondo le condizioni del mercato e frequentemente

diverso da quello nominale. Si distinguono due specie di titoli: al *portatore*, che implicano una obbligazione dello Stato verso persona non altrimenti determinata che dal loro possesso, e *nominativi:* titolare di quest'ultimi non può, di regola, essere più di una persona. Il procedimento poi con cui la creazione avviene varia a seconda che i titoli si acquistano per sottoscrizione, per negoziazione diretta o aggiudicazione all'asta.

645. Circa le modificazioni che i rapporti relativi al debito pubblico possono subire, sono a tenersi presenti i principii che seguono;

1.° Lo Stato non può in nessun caso e per nessuna ragione venir meno ai suoi obblighi, neppure riducendoli (art. 91 statuto). Si ritiene tuttavia, ed è sistema seguito nella pratica, che la rendita che ne deriva possa essere colpita da ricchezza mobile, come le altre rendite.

2.° Riguardo ai diritti dei privati è possibile che dalla proprietà del titolo si separi l'usufrutto a favore di una sola persona o di più persone congiuntamente; che essi, nonostante il loro carattere di cose mobili, siano soggetti ad ipoteche ed altri vincoli, sia sul capitale che sulla rendita, purchè imposti con le forme e nei limiti dalla legge speciale stabiliti: va da sè che ciò è possibile solo per le rendite nominative.

3.° Le iscrizioni per una somma multipla di cento possono essere divise in più iscrizioni e per converso più iscrizioni possono essere riunite. La iscrizione nominativa può essere tramutata al portatore o viceversa.

4.° Il passaggio o la traslazione della proprietà *dei titoli* nominativi può avvenire per atto volontario (*vendita*, donazione, ecc.) o per altre cause (*successione*, *fallimento*, espropriazione).

5.° In nessun caso i titoli al portatore e, di regola, i nominativi sono soggetti ad impedimento, sequestro od esecuzione forzata, tranne che nei casi in cui si fossero smarriti o di successione litigiosa o di fallimento o di vincolo ipotecario. La sentenza del giudice può operarne la translazione.

646. L'estinzione del debito pubblico può avvenire:

1.° per ammortamento, sia a cura dello Stato che di altre amministrazioni, ad esempio del consorzio nazionale sorto con tal fine; può essere graduale e farsi con sorteggio; in ragione semplice o composta;

2.° per conversione, cioè mediante l'esercizio del diritto dello Stato di rimborsare il capitale a coloro che non vogliono accettare nuovi titoli ad interesse ridotto; ove questi vengano accettati, più che l'estinzione del debito antico e la creazione di un nuovo, si ha, per diversi effetti giuridici, la modificazione del primo;

3.° per prescrizione, cioè col decorso di trent'anni dal momento in cui fu esatta l'ultima rata d'interessi, pel capitale, e col decorso di cinque anni per gl'interessi stessi.

È infine notevole la speciale giurisdizione che la IV sezione del consiglio di Stato esercita, riguardo alle controversie che possono sorgere fra lo Stato e i suoi creditori, non già nei rapporti fra creditori e privati.

647. Altra forma di prestito che lo Stato può contrarre è quella che costituisce il così detto debito fluttuante: mediante l'emissione di titoli fruttiferi, detti buoni del tesoro, lo Stato riceve delle *somme per farne* restituzione a determinate scadenze, insieme con gl'interessi alla ragione ch

viene stabilita con decreti reali. L'ammontare complessivo di questi buoni è stabilito o per legge speciale o con le leggi del bilancio di previsione o di assestamento. I crediti che essi importano si prescrivono, ove non vengano reclamati durante venticinque anni a contare dal giorno della loro scadenza (art. 62 legge di cont.; art. 564 e seg. regolamento; legge 7 aprile 1892).

648. Non sempre poi i mutui dello Stato assumono queste forme tipiche, chè anzi è a ritenersi che possano assumere quelle comuni, così civili, che cambiarie (art. 555 regol. di cont.).

649. I comuni non possono contrarre mutui se non alle condizioni seguenti:

1.⁰ che vengano deliberati dal consiglio col voto favorevole della maggioranza dei consiglieri assegnati al comune;

2.° che siano deliberati due volte in riunioni da tenersi a distanza non minore di venti giorni;

3.⁰ che abbiano per oggetto di provvedere a determinati servizi o lavori, gli uni e gli altri d'indole straordinaria, e a condizione che per questi lavori prima della deliberazione vi siano i tipi, progetti e studi debitamente approvati dal genio civile e accompagnati da perizia;

4.⁰ che abbiano per oggetto il pagamento di debiti scaduti o legalmente contratti anteriormente alla legge 30 dicembre 1888, n. 5865, o per cui il comune sia stato condannato, o che dipendano da transazioni;

5.⁰ che sia garantito l'ammortamento del debito e determinati i mezzi pel pagamento degli interessi;

6.° che gli interessi del mutuo aggiunti a quelli *di debiti e mutui* di qualunque natura precedente

ente contratti non facciano giungere le somme ritte nel bilancio, pel servizio degl'interessi, ad na cifra superiore al quinto delle entrate ordiarie;

7.° che siano approvati dalla giunta provinciale mministrativa quando non vengano fatti con ipoeca o verso la Cassa depositi e prestiti (art. 162, 163, 194, n. 2 legge com. e prov.). I mutui contratti con quest'ultima sono regolati da norme speciali.

650. Le provincie parimenti non possono contrarre mutui:

1.° se non siano deliberati col voto favorevole delle maggioranza dei consiglieri assegnati alla provincia;

2.° se non abbiamo per oggetto di provvedere a spese straordinarie;

3.° se non si garantisca l'ammortamento del debito, determinandone i mezzi e provvedendo al pagamento degli interessi (art. 237 legge com. e prov.).

Così pei comuni come per le provincie sono, per tali effetti, considerati come mutui i contratti di appalto, per cui il pagamento è da eseguirsi in più di cinque anni successivi con o senza interesse (art. 162 e 237).

Le forme che i mutui comunali e provinciali possono assumere sono: le civili, le cambiarie e quelle derivanti dall'emissione di titoli nominativi o al portatore, ai quali non sono da riferirsi i principii speciali che regolano il debito pubblico dello Stato (Sui debiti comunali e provinciali, vedi anche la legge 17 maggio 1900, n. 173 e la legge 8 luglio 1904 n. 356).

5. — Depositi e sequestri.

Sommario. — 651. Loro carattere.

651. Nelle relazioni con gli enti pubblici occorrono molto spesso delle figure più o meno analoghe a quelle del deposito. Tuttavia si tratta frequentemente di istituti, il cui carattere giuridico appare, a chi ben consideri, diverso; sopra tutto perchè rientrano nel campo del diritto pubblico e non dànno luogo a rapporti contrattuali. Ciò è a dirsi, non soltanto per quei depositi — purchè si avverta a quel che si è detto, si possono anche chiamare così — che sono momenti accessori o secondari di rapporti più complessi, ad esempio di quelli che derivano dal servizio postale; ma anche per gli altri che vengono in considerazione isolatamente. Molte volte gli enti pubblici, presso cui essi si eseguono, accettandoli, non fanno che rendere ai singoli una prestazione amministrativa alla quale sono dalla legge o dai regolamenti obbligati: l'esame della loro natura rientra in tal caso in altra teoria che non è la presente (v. n. 312 e seg.). Così pure è a dirsi dei sequestri; non di rado le amministrazioni pubbliche sono costrette ad assumere la qualità di sequestratarii, come per i corpi di reato, per le cose sospette di contrabbando, ecc. Non si nega che i principii del diritto civile possano trovare per tutti questi casi frequente e larga applicazione (v. n. 6); ma, ad ogni modo, i momenti di diritto privato non sono, in tale materia, decisivi per la determinazione *del carattere* da assegnarsi ai rapporti che ne *derivano. La* questione suol farsi, non sempre oppor-

tunamente, allo scopo di ammettere la responsabilità delle amministrazioni, sostenendo che si tratta di rapporti di diritto comune, o negarla, sostenendo che la materia sia regolata dal diritto pubblico: ragionamento questo che si è avuto modo di mostrare infondato (n. 47 e seg.).

I depositi poi che dagli enti amministrativi si fanno ai loro impiegati e funzionari si ricollegano alla teoria relativa al carattere giuridico del rapporto di pubblico servizio, e alle responsabilità che ne derivano (n. 76 e seg.).

Tenuto il debito conto di siffatte distinzioni, è a concludersi che le norme di *ius singulare* nel regolamento dei veri contratti di deposito o di sequestro che le amministrazioni possono pur concludere sono meno frequenti di quel che, diversamente, si potrebbe credere: sopratutto non appaiono molto considerevoli.

6. — Giuochi.

Sommario. — 651. Generalità. Il giuoco del lotto. — 653. Continua.

652. Il principio che le obbligazioni di giuoco non producono, di regola, altri effetti giuridici che quelli che si ricollegano alla figura delle obbligazioni naturali (articoli 1802-1804 cod. civ.) non si riferisce allo Stato, per quanto riguarda il giuoco del lotto, e nemmeno agli enti che, come si è altrove accennato (n. 240), possono essere autorizzati a tombole e lotterie, per iscopi di beneficenza o di incoraggiamento alle belle arti.

Del giuoco del lotto (1) si è avuto modo di notare

(1) *Vedi Endemann*, *Beiträge* zur Geschichte der Lotterie

il carattere di privativa che esso assume (n. 240), nonchè gli speciali momenti dei suoi rapporti su cui influisce il suo scopo finanziario (n. 307). Si è allora rilevato che qualunque sia la sua natura economica, dal punto di vista giuridico non è esatto, se non per qualche isolato effetto, attribuirgli la figura dell'imposta o della tassa, e che invece esso deve ricondursi nel campo dei rapporti contrattuali.

663. Ne consegue che il *vinculum iuris* fra il giocatore e l'amministrazione si perfeziona quando quest'ultima avrà provata la giuocata, il che avviene col deposito delle matrici nell' archivio, prima, si intende, dell'estrazione (art. 25 testo unico, 12 ottobre 1894). Il rifiuto di approvazione però non è libero, ma ammissibile solo nei casi in cui si rinvengono delle irregolarità o le giuocate eccedano, quando si tratti di giuoco chiuso, la somma determinata nelle tariffe; da ciò è a trarsi il corollario che siffatta approvazione non è un'accettazione vera e propria, il che risulta anche dal fatto che è lo Stato che invita ed è il giuocatore che accetta tale invito. Il biglietto da cui risulta la giuocata è un titolo al portatore. Conseguita la vincita, non si può quindi rifiutare il pagamento per eccezioni personali, ma solo per vizii che si riferiscono alla giuocata o al biglietto medesimo. Le vincite possono essere sempre ridotte quando la loro somma complessiva, in tutto il regno, ecceda, per ciascuna estrazione, il limite massimo

---

u. zum heutigen Lotterierecht, 1882; Codacci-Pisanelli, *Il lotto, 1888;* De Giulj, *Lotto* (*Encicl. giur.*); Sieghart, *Die öffentl. Glückspiele*, 1899; Nina, La teoria del lotto, *1905*, e *Lotto* (*dir. finanz.*), nel *Dig. it.*

5 milioni. Il diritto al pagamento o al rimborso le poste, per le giuocate non approvate, si preve in 30 o 90 giorni, senza possibilità di interioni o sospensioni.

— La gestione di affari e l'utile versione.

mmario. — 654. La gestione a favore degli enti pubici. — 655. Continua. — 656. L'utile versione. — 57. La gestione di enti pubblici a favore di privati.

54. Passando dalle obbligazioni contrattuali a lle che comunemente si fanno rientrare nella ra del quasi contratto, si presenta l'assai dituta questione se nei rapporti con gli enti pubi è da farsi posto all'istituto della *negotiorum io* (1) a favore di questi ultimi. È questo un arnento in cui più si palesa l'intimo legame che rcede fra le qualità di subbietti di diritto pubo e di diritto privato che spettano agli enti ninistrativi. La gestione di negozî si riferirebbe, 'ipotesi che fosse ammissibile, alla seconda di ste qualità: nel senso — si noti bene — che la troversia di cui è parola riguarda il se essa ri luogo riguardo alle pubbliche amministrazioni come dal diritto civile viene concepita e rego-

) Vedi Salvioli, nella *Legge*, 1888, I, 31; Mischoud, *la gestion d'affaires, appliquée aux services publics* . *d'administr.*, 1894); Brondi, *Le pubbliche ammin. e estione d'affari*, 1895; Longo, *Il servizio pubblico aso volontariamente da un privato* (*Arch. di dir. pubbl.*,); Cammeo, *Questioni dir. ammin.*, 1900, p. 224.

lata, senza distinguere, chè non ne sarebbe il caso, se i negozî della cui gestione si tratta si riferiscano all'attività pubblica o a quella patrimoniale-privata delle amministrazioni medesime. Imperocchè non si può in astratto negare che anche nella prima ipotesi potrebbero sorgere delle obbligazioni di mero diritto privato aventi quella figura. Di una *gestio* invece, il cui carattere, sia diverso da quello comune, e che, non solo per i rapporti cui si ricollega, ma pel modo con cui è regolata, si muove nel campo del diritto pubblico, così da far dubitare se quel nome le si convenga, se non approssimativamente e per analogia, non è qui a farsi cenno: i casi in cui essa ricorre, nella sua forma più tipica, sono stati altrove presi in esame (nn. 341 e seg.; 354 e seg.). Si hanno allora delle obbligazioni che intercedono fra due enti amministrativi, l'uno dei quali, talvolta per obbligo imposto dalla legge, adempie ad un ufficio rientrante nella competenza dell'altro, verso il quale ha perciò diritto al rimborso delle spese sostenute: il regolamento di tali rapporti avviene con tale influenza dei principii del diritto pubblico, in cui del resto rientrano, che sembra inutile un richiamo alle regole del diritto civile.

655. Qui invece è da aversi riguardo all'ipotesi in cui la gestione in favore dell'amministrazione si compie non da un altro ente amministrativo, ma da un privato estraneo ad essa o suo funzionario. Sembra che in tali casi di una gestione vera e propria non possa parlarsi. Fra gli altri argomenti, in sostegno di siffatta tesi, il più grave si è che tutto l'ordinamento amministrativo pare che implichi *quella prohibitio domini* che, secondo l'opinione comune, *è, di regola*, di ostacolo alla negotiorum gestio.

›sità delle norme con cui si provvede all'or-
›ne degli enti amministrativi, alla esatta
ione delle competenze assegnate ai singoli
procedimento molte volte formale che è
ito necessario alla validità dei loro atti
vare il divieto che i privati si ingeriscano
ri delle pubbliche amministrazioni, sosti-
ad esse, in modo che il loro fatto diventi
quelle. Ciò è a ritenersi anche per la con-
ie che il giudizio sulla utilità della *gestio*,
linamento amministrativo, non potrebbe
fidato che alla stessa pubblica amministra-
›rto l'autorità giudiziaria non potrebbe in
›ria imporre il proprio apprezzamento; il
rterebbe un'alterazione grave nella figura
to.

e per tali ed altri motivi, le obbligazioni
o luogo alla gestione di negozi non pos-
irsi agli enti pubblici, non è da escludersi
o di questi possa esercitarsi l'*actio de in*
›. Siffatta azione non viene, secondo la
, per quanto contraddetta, può dirsi co-
tacolata dalla *prohibitio domini*, nè l'ac-
importa sostituire, in riguardo all'elemento
as, l'apprezzamento del giudice a quello
ità amministrativa, giacchè in essa non
s ab initio è da aversi riguardo, ma all'*e-
ilitatis*, che richiede solo una constatazione
non un apprezzamento discrezionale.

in qui si è parlato dell'ammissibilità della
m gestio compiuta da un privato in favore
inistrazione: argomenti in parte analoghi
ıd escludere anche che un'utile gestione,
fetti che a tale figura si riconnettono, possa
da un ente amministrativo a favore di

un privato. Di regola un'amministrazione pubblica non può ingerirsi in interessi privati e curarli se non quando ciò costituisca un suo còmpito; nel qual caso si hanno rapporti da ricondursi sotto l'istituto delle prestazioni amministrative, che altrove si è cercato di delineare, e che esclude, per la sua stessa natura, un diritto a rimborso di spese che non assuma la forma di tassa. Nè sembra che in tale materia, sia da distinguersi l'ente che è subbietto di diritto pubblico dall'ente che è subbietto di diritto privato, e dire solo che quest'ultimo apparirebbe come gestore, non il primo, che invece compie solo prestazioni amministrative nel senso suddetto. Sembra invero che la qualità di persona privata gli enti pubblici abbiano al solo scopo di amministrare il proprio patrimonio; altri scopi non possono proporsi di raggiungere per mezzo di essa. Del resto se all'ammissibilità della gestione compiuta in favore dell'amministrazione pubblica osta principalmente l'impossibilità di concedere al privato gestore la relativa *actio contraria*, secondo quel che si è detto; all'ammissibilità della gestione amministrativa a favore di un privato osta anche l'impossibilità di concedere a questo l'*actio directa*, per costringere l'ente a condurre a termine l'affare intrapreso: un'amministrazione pubblica non può essere costretta a compiere se non ciò che deve, avuto riguardo ai suoi fini e alla sua natura, ed ogni diritto del privato in questo senso trova il suo titolo necessario e sufficiente nella teoria delle prestazioni amministrative.

8. — Responsabilità civile.

ommario. — 658. Sua ammissibilità e suoi caratteri. — 659. Responsabilità di diritto pubblico e responsabilità di diritto privato. — 660. Caratteri comuni alle due figure.

658. Dopo quanto si è detto sulla responsabilità egli enti pubblici pel danno da essi arrecato nello volgimento della loro attività amministrativa, poco esta da aggiungere nell'esame dei principî che re- olano la responsabilità medesima quando tali enti engono in considerazione come subbietti, non più i diritto pubblico, ma di diritto privato (1).

Uno sguardo, difatti, alle più note e diffuse orie che relativamente a tale materia sono state nunciate mostra come si dubiti di regola della sponsabilità delle pubbliche amministrazioni, per uelli che di solito vengono designati come atti 'impero, ma si sia quasi interamente d'accordo ell'ammetterla per gli atti *iure gestionis*. A chi en guardi anzi apparirà chiaro come, affermato uesto duplice principio, si sia il più delle volte ostretti, per non contraddirvi apertamente, a onsiderare come atti di gestione, moltissimi atti ei quali, pure essendo essi d'impero, il negare la sponsabilità non sarebbe possibile. Se la distin- one, cui siffatte teoriche si ricollegano, appare er la sua stessa natura molto incerta e non esatta, ò si deve anche perchè, in questo come in molti tri casi, si crede di poterne trarre delle conseguenze cui non è invece suscettibile.

(1) Vedi scritti cit. a p. 59 e seg.

Comunque sia di ciò, qui è da osservare semplicemente che, ammessa la responsabilità degli enti pubblici, in quanto appaiono come tali, non sarebbe logicamente possibile opinare diversamente riguardo ai loro rapporti di diritto privato. Il motivo fondamentale che induce talvolta ad escludere la prima, la disuguaglianza cioè fra il subbietto da cui il danno promana e il subbietto che lo soffre, viene meno del tutto. Lo Stato, il comune, la provincia — a non parlare di altri enti la cui qualità di persone di diritto pubblico è meno spiccata — quando si contrappongono ai singoli come proprietari o amministratori del loro patrimonio oppure come implicati in relazioni d'indole contrattuale, si sottomettono, secondo quel che si è detto, ai principii di diritto civile in quanto la loro natura che non cessa di essere improntata a certi principî di diritto pubblico, lo permette. Se questi ultimi non sono incompatibili con l'istituto della responsabilità, ma soltanto gli conferiscono un atteggiamento particolare, l'unico punto che conviene prendere in esame è soltanto questo : se la responsabilità degli enti amministrativi che agiscono come privati viene in tutto disciplinata dalle norme del diritto civile o regole speciali su di essa influiscono così come sulle applicazioni che l'analogo istituto riceve nel campo del diritto pubblico in senso stretto.

Sembra che sia da accogliersi la seconda soluzione. Prima di giustificarla è bene premettere alcune osservazioni, non inutili per sgombrare il terreno.

659. La responsabilità di diritto pubblico si è *distinta a seconda che essa trova luogo per atti delle pubbliche amministrazioni legittimi o illegit-*

timi. La prima ha il suo fondamento giuridico, come si è rilevato, in ciò, che talvolta la superiorità del diritto dell'ente amministrativo di fronte al diritto nel singolo impone a quest'ultimo un sacrificio, non annientandolo, ma convertendolo totalmente o parzialmente in un'indennità. Come si vede, si ha qui una figura che non è possibile trovi posto nei rapporti di diritto privato degli enti pubblici, rapporti che si svolgono sul terreno dell'eguaglianza ed escludono per conseguenza il sacrificio cui si è accennato, derivante dal conflitto di due diritti, uno più forte dell'altro.

Da ciò la conseguenza, che nella presente teoria è a farsi parola, come nel diritto comune, soltanto di responsabilità per atti illegittimi. Ma non nello stesso senso e, sopratutto, non con lo stesso fondamento. Già si è rilevato come il rapporto che intercede fra le pubbliche amministrazioni e i loro funzionari o impiegati non sia tale da poter essere considerato alla medesima stregua del rapporto istitutorio, che, nel diritto privato, è causa di responsabilità per fatto altrui. Il principio, che si è sopra posto, che la responsabilità degli enti pubblici è soltanto diretta, sembra che conservi la sua efficacia anche quando gli enti vengono in considerazione per la loro attività privata: non in riguardo a questo si può dire che cambi il rapporto di cui si è fatto cenno: esso resta sempre l'identico, qualunque sia l'atto in cui ricorre. Non è esatto il dire che quando l'amministrazione piglia la veste privata, tutti i rapporti che con questa si ricollegano più o meno direttamente, si informino, pei suoi effetti, alle norme del diritto privato: ce ne sono di quelli *che restano di diritto* pubblico così come importa *la loro natura* originaria.

660. Siffatta considerazione conduce ad affermare, anche per la loro responsabilità di diritto privato, che gli enti pubblici rispondono civilmente soltanto di quegli atti o fatti illegittimi che ad essi possono imputarsi, senza riguardo alla colpa del funzionario, colpa che può esistere, ma può anche mancare. Il vedere quando un atto è da imputarsi all'ente amministrativo o soltanto al suo rappresentante che l'ha posto in essere è certo esame molto delicato e complesso, che non può qui intraprendersi, ma le cui difficoltà non infirmano il principio che si è posto. Che se poi si dubitasse che così si estende anche ai rapporti di diritto privato degli enti pubblici quella dottrina della responsabilità per danno incolpevole che, ammissibile o no per diritto pubblico, viene generalmente esclusa dal campo del diritto privato, si potrebbe risponder bene, risparmiando anche gli altri argomenti, che in ciò si ha una nuova prova dell'intimo legame che intercede fra l'attività privata e l'attività pubblica degli enti amministrativi: l'una agisce e reagisce sull'altra in modo più profondo di quel che per solito non si ammetta.

Quanto all'ulteriore svolgimento dell'istituto, salvi i punti che si ricollegano alle specialità del suo carattere giuridico che si sono nelle loro somme linee tracciate, può anche bastare un rinvio ai principî comuni.

---

timi. La prima ha il suo fondamento giuridico, come si è rilevato, in ciò, che talvolta la superiorità del diritto dell'ente amministrativo di fronte al diritto nel singolo impone a quest'ultimo un sacrificio, non annientandolo, ma convertendolo totalmente o parzialmente in un'indennità. Come si vede, si ha qui una figura che non è possibile trovi posto nei rapporti di diritto privato degli enti pubblici, rapporti che si svolgono sul terreno dell'eguaglianza ed escludono per conseguenza il sacrificio cui si è accennato, derivante dal conflitto di due diritti, uno più forte dell'altro.

Da ciò la conseguenza, che nella presente teoria è a farsi parola, come nel diritto comune, soltanto di responsabilità per atti illegittimi. Ma non nello stesso senso e, sopratutto, non con lo stesso fondamento. Già si è rilevato come il rapporto che intercede fra le pubbliche amministrazioni e i loro funzionari o impiegati non sia tale da poter essere considerato alla medesima stregua del rapporto istitutorio, che, nel diritto privato, è causa di responsabilità per fatto altrui. Il principio, che si è sopra posto, che la responsabilità degli enti pubblici è soltanto diretta, sembra che conservi la sua efficacia anche quando gli enti vengono in considerazione per la loro attività privata: non in riguardo a questo si può dire che cambi il rapporto di cui si è fatto cenno: esso resta sempre l'identico, qualunque sia l'atto in cui ricorre. Non è esatto il dire che quando l'amministrazione piglia la veste privata, tutti i rapporti che con questa si ricollegano più o meno direttamente, si informino, pei suoi effetti, alle norme del diritto privato: ce ne sono di quelli che restano di diritto pubblico così come importa la loro natura originaria.

LIBRO I. — TEORIA GENERALE DEI RAPPORTI DI DIRITTO AMMINISTRATIVO.

LIBRO IV. — TEORIA DELLE LIMITAZIONI AMMINISTRATIVE ALL'ATTIVITÀ PRIVATA.

[L]IBRO V. — TEORIA DELLE PRESTAZIONI AGLI ENTI AMMINISTRATIVI.

LIBRO VI. – TEORIA DELLE PRESTAZIONI DEGLI ENTI AMMINISTRATIVI.

LIBRO VII. — TEORIA DELLA PROPRIETÀ PUBBLICA.

LIBRO VIII. — TEORIA DEL REGIME AMMINISTRATIVO DELLA PROPRIETÀ PRIVATA.